31761 09373376 4

Law S839

UNIVERSITY
OF
TORONTO
LIBRARY

Law
S839

Positivistische Begründung des philosophischen Strafrechts

(nach Wilhelm Stern)

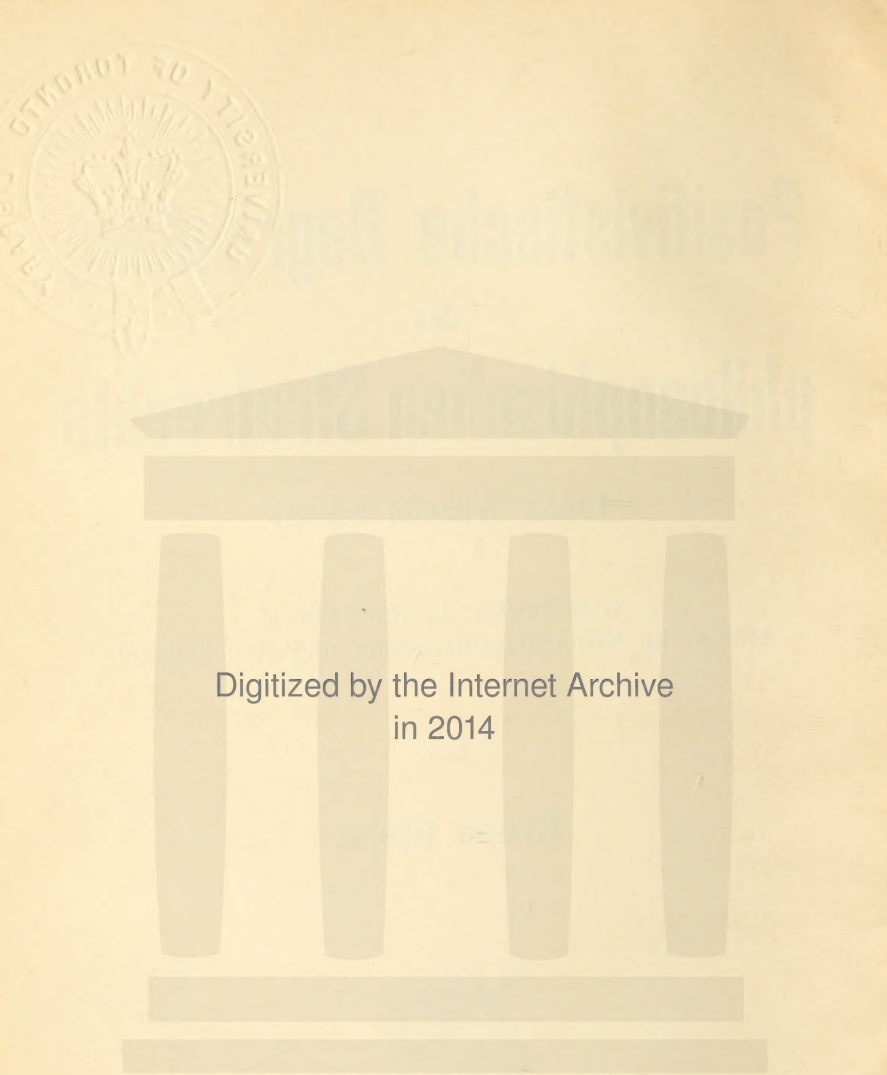
veröffentlicht in Hans Gross'
„Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik".

Von

Bruno Stern.

F361
20/9

BERLIN 1905
Hermann Walther Verlagsbuchhandlung G. m. b. H.
Kommandantenstrasse 14.



Digitized by the Internet Archive
in 2014

https://archive.org/details/positivistischeb00ster

Vorrede.

Diese Schrift soll, ausgehend von den in Wilhelm Stern's „Kritischer Grundlegung der Ethik als positiver Wissenschaft“ (Berlin, 1897) entwickelten Prinzipien und Standpunkten, eine Versöhnung sein zwischen der historischen Rechtsschule und der spekulativen Philosophie, und zwar auf dem Gebiete des Strafrechts. Sie ist Philosophie, aber eine positiv-wissenschaftliche, welche unter Verwerfung aller Metaphysik auf Erfahrung gegründet ist. Gleichzeitig spreche ich hier Herrn Prof. Dr. Hans Gross in Prag für die von ihm vor etwa zwei Jahren in seinem „Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik“ (Band IX, Heft 1, S. 23—85) gütigst bewirkte Veröffentlichung dieser Schrift meinen besten Dank aus. Ich bemerke nur noch, dass ich an einigen wenigen Stellen mir nötig erscheinende Veränderungen vorgenommen habe.

Berlin, im August 1904.

Bruno Stern.

Die allgemeinen Grundlagen des Strafrechts.

Erst die letzten Jahrzehnte wissenschaftlicher Forschung, in denen sich immer mehr und mehr das Streben Bahn brach, Lösungen der Probleme zu suchen, welche sich mit den Tatsachen der Empirie vereinbaren liessen oder sie auf dieselben zurückführten, haben auch die mit dem Strafrecht zusammenhängenden Wissenschaften Untersuchungsmethoden unterworfen, welche sich als empirische bezeichnen lassen. Hier sind es vor allem die durch die Resultate der Induktion gestützten Fundamente Lombroso's und der positiven Schule Italiens, welche mit Hilfe einer im wesentlichen auf anatomischen, physiologischen und psychologischen Daten beruhenden Einzelforschung sich der Erkenntnis derjenigen Phänomene zu bemächtigen suchte, die allein die Erscheinung des Verbrechens verstehen lehren konnten und die so ein unverwüstliches Material abgeben zu neuer Forschung, ausgehend von alter Methode. Und wenn auch die Lehre von der Erklärung des Verbrechens, wie sie von Lombroso geschaffen und von Ferri zur Kriminalsoziologie erweitert wurde, nicht als integrierender Bestandteil der Strafrechtswissenschaft[1]) aufgefasst wird, so konnte sie

[1]) Hier hauptsächlich als Lehre von den Strafen gemeint.

dennoch, indem sie ihr neue Anregungen und neue Wege zuwies, nicht ohne Einfluss auf dieselbe bleiben, welcher Einfluss seine Wurzel allein darin haben kann, dass man hier zum ersten Male die Macht empirischer Methode auch innerhalb des Strafrechts empfand, da ja das Lombroso'sche Theoriegebäude selbst sogar mehr verworfen als bekämpft wird.

Wenn man auch der Lehre Lombroso's vom Verbrechertypus entgegenhalten kann, dass das Fehlen des konstanten Begriffes Verbrechen konstante Merkmale als unmöglich erscheinen lässt, dass es keinen Typus der Geisteskranken, um so weniger einen tipo criminale gebe, dass ebensowenig moral insanity in seinem Sinne existiere, und der Begriff der Epilepsie durch Identifizierung des Verbrechers mit dem Epileptiker falle, wie auch alle jene Einwände, welche zeigen, dass wir es beim Verbrechen nur mit graduellen, nie mit essentiellen Unterschieden zu tun haben, so müssen wir dennoch unter Verwerfung seiner Lehren uneingeschränkt das Verdienst Lombroso's anerkennen, die Strafrechtswissenschaft auf die Methode der Empirie hingewiesen zu haben.[1]) Doch sei ausdrücklich hervorgehoben, dass die Grundlagen des Strafrechts streng genommen durch die Untersuchungen Lombroso's, welche es nie mit empirischer Betrachtung philosophischer Probleme, sondern nur mit der hauptsächlich physiologischen Untersuchung des Subjekts, des Verbrechers, zu tun haben, unberührt bleiben.

Der zweite wichtige Schritt, welcher der Einführung positiver Momente in die Strafrechtswissenschaft diente, war die Begründung der Kriminalistik durch Hans Gross,

---

[1]) S. Bruno Stern, Das Verbrechen als Steigerung der karrikaturhaften menschlichen Anlagen und Verhältnisse, Berlin, 1901, ferner derselbe, Archiv für Kriminalanthropologie etc., Bd. VII, (Heft 2) und Bd. VIII, (Heft 3 u. 4). (Wohin gelangen wir nach Lombroso? Verbrechen und Gesetzwidrigkeit.)

die in umfassender Weise die Realien des Strafrechts behandelt, und so für die Erkenntnis des Verbrechens im allgemeinen, wie im Einzelfalle, und dementsprechend auch in legislativen Erwägungen eine grosse Rolle zu spielen berufen sein wird.[2]) Die Kriminalistik ist ebenso wie die Kriminalanthropologie eine Wissenschaft, die nicht vom Strafrecht handelt, aber auf das Strafrecht wirken soll, sie hat mehr allgemeine Erfahrungstatsachen, die Kriminalanthropologie mehr rein naturwissenschaftliche Tatsachen zum Fundament ihrer Aufstellungen; beide sind Hilfswissenschaften des Strafrechts und rein empirische Wissenschaften.

Wenn wir nun an die Untersuchung der Methoden, welche zur Begründung der Strafrechtswissenschaft, der Lehre vom Verbrechen und der Strafe und den mit ihnen direkt zusammenhängenden Tatsachen, führen, herantreten, so ist es vor allem die dogmatische oder spekulative oder die von metaphysischen Standpunkten ausgehende Methode, welche wir einer näheren Prüfung unterwerfen müssen, da dieselbe unter den Theoretikern des Strafrechts zahlreiche Vertreter gefunden hat. Ein Eingehen auf die innerhalb der gleichen, nämlich der dogmatischen Methode existierenden verschiedenen Richtungen wird bei dieser Betrachtung zunächst völlig zu unterbleiben haben, da ein solches über die allgemeinen Grundlagen des Strafrechts hinausgehen würde, vielmehr der späteren Erörterung über das Wesen der Strafe vorbehalten bleiben muss, andererseits wir den Nachweis, dass die spekulative Methode zur Begründung des Strafrechts ungeeignet ist,

---

[2]) Hans Gross, Handbuch für Untersuchungsrichter (als System der Kriminalistik), 1899, Kriminalpsychologie, 1898, „Raritätenbetrug", 1902, (ferner zahlreiche Abhandlungen in dem von ihm ins Leben gerufenen Archiv für Kriminalanthropologie etc.) Vgl. auch F. v. Liszt's Antrittsvorlesung an der Universität Berlin.

daraus entnehmen wollen, dass sie sich als ungeeignet zur Stützung jeder wissenschaftlichen Forschung erweisen wird.

Die beiden wichtigsten Disziplinen der philosophischen Wissenschaften sind die Metaphysik, welche nach den letzten Dingen, dem Weltprinzip, fragt, und die Ethik, welche die Lehre von den sittlichen Handlungen enthält, und praktische Philosophie im Gegensatz zur ersteren. der theoretischen, genannt wird. Beide Wissenschaften sind, so lange es eine Strafrechtswissenschaft gibt, zu dieser in Beziehung gesetzt worden, was in der Natur der Sache begründet und besonders in Bezug auf die Ethik zu verstehen ist, da die Strafrechtswissenschaft es mit der Wertung von Handlungen zu tun hat und die Ethik eben die Wissenschaft κατ' ἐξοχήν ist, welche sich mit diesem Problem beschäftigt. Was aber den Einfluss der Metaphysik auf die Probleme des Strafrechts anlangt, so ist dieser daraus zu erklären, dass die Lösung derselben oft mit Hilfe der spekulativen Methode unternommen wird, in welchen Fällen die Metaphysik die Begründung des Strafrechts mittelbar beeinflusst, oder die Spekulation greift ohne Vermittlung durch das Zwischenglied der Wertung ein und stellt das Recht ohne Weiteres als Ergebnis ihres transzendenten Denkens hin. In beiden Fällen dient also die spekulative Methode der Begründung des Strafrechts.

Untersuchen wir nun die Probleme, welche die spekulative Methode zu lösen unternimmt, und die in unserem Zusammenhange hervortreten, so sind es vor allem die Fragen nach dem Wesen der Materie, des Stoffes, und des Psychischen, des Geistes, welche, um nur die einfachsten und bezeichnendsten Lösungen zu nennen, der Monismus in der Weise beantwortet hat, dass er entweder die Materie mit dem Geist oder den Geist mit der Materie identifizierte, also entweder einen

konsequenten dogmatischen Idealismus oder einen konsequenten dogmatischen Materialismus vertrat. Aber nicht nur die einzelne Lösung ist ein Ergebnis dogmatischer Methoden, nicht die Lösung des Problems allein in diesem oder ähnlichem Sinne verdient eine spekulative genannt zu werden, sondern jede Beschäftigung mit dem genannten Problem gehört, welchen Weg sie auch einschlagen mag, um zum Ziele zu gelangen, schon an und für sich dem spekulativen Denken an.

Inwiefern überschreitet nun jedes spekulative Denken, welches wir auf die beiden Fragen nach dem Wesen der Materie und dem Wesen des Geistes zurückgeführt haben, und welches dort beginnt, wo wir mit dem Erforschen dieser Probleme beginnen, das Gebiet des empirischen Denkens, desjenigen Denkens, welches sich auf Beweise zu stützen fähig ist oder dessen Begründung durch Tatsachen doch möglich gemacht werden kann? Dies zu untersuchen, hat sich in der Philosophie jene Richtung zur Aufgabe gemacht, welche schlechthin mit dem Namen des Positivismus bezeichnet wird, und deren Begründer, der Franzose August Comte, unter Verwerfung der dogmatischen Metaphysik die positive Einzelforschung als einzige allein wissenschaftliche Forschung proklamierte, ohne aber selbst noch völlig den Anforderungen, welche die empirische Wissenschaft an ihre Ergebnisse stellen darf, zu genügen. Es ist vielmehr erst der Kritizismus gewesen, welcher deutlich den Gegensatz zwischen der Metaphysik und den Einzelwissenschaften hervortreten liess, indem er in einer für alle Zeit unwiderleglichen Weise nachwies, dass die Dogmatik überhaupt nicht in den Bereich der Wissenschaft gehöre, vielmehr Dichtung sei, wie auch durch Bezeichnung der Grenze, an denen die Wissenschaft authört und die Metaphysik beginnt, ein für allemal die Gebiete ihrer Wirksamkeit trennte.

Das grösste Verdienst gebührt hierin Kant, welcher

in seiner „Kritik der reinen Vernunft“, ausgehend von den Erscheinungen des Geistes, zur Negation der dogmatischen Metaphysik und demnach zur alleinigen Anerkennung der Einzelforschung gelangte. Kant führt seine Kritik des Vernunftvermögens dahin, dass wir nicht zur Erkenntnis der Dinge an sich, sondern nur ihrer Erscheinung nach fähig sind, was die Unmöglichkeit jeder transzendenten Erkenntnis bedeutet, und gelangt dazu, eine Erfassung der psychischen und materiellen Vorgänge, wie alles Seienden, welche für deren Wesen bezeichnend ist, als ein für den Menschen Unerreichbares hinzustellen; das Absolute vermögen wir nach ihm nicht zu erkennen, da die Erfahrung stets subjektive Momente neben den objektiven enthält. Diese Anschauung, der kritische Idealismus, bezeichnet die Grenze, welche jeder wissenschaftlichen Untersuchung gezogen ist, und ausdrücklich hebt Kant hervor, dass wir nicht wissen, was wir nicht wissen können, dass wir also nie wissen werden. Während Kant's kritischer Idealismus, ausgehend von den psychischen Vorgängen im Subjekt, zur völligen Negation der Möglichkeit transzendenter Erkenntnis, insbesondere der Möglichkeit, das Wesen der Materie und des Geistes zu begreifen, gelangte, hat ein moderner Forscher, ausgehend von den materiellen Problemen der Naturwissenschaft, in überzeugender Weise den gleichen Nachweis geführt — wir meinen du Bois-Reymond, der, gestützt auf die Gedanken, welche vor ihm der französische Arzt la Mettrie ausgesprochen hat, durch seine Rede „Ueber die Grenzen des Naturerkennens“ sich in Bezug auf die naturwissenschaftliche, wie überhaupt jede wissenschaftliche Erkenntnis ein ewiges Verdienst erworben hat.[1]) „Von

[1]) S. i. Folgenden Wilhelm Stern, Kritische Grundlegung der Ethik als positiver Wissenschaft (Berlin, 1897). La Mettrie,

welcher Seite", sagt du Bois, „unter welcher Deckung man sich dem Probleme, was Materie und Kraft sei, nähert, man stösst immer wieder auf transcendente Hindernisse, vor denen wir ebenso ratlos stehen als die jonischen Physiologen; ob wir philosophische Atome, d. h. eine angeblich nicht weiter teilbare Masse wirkungslosen Substrats setzen oder, der dynamistischen Anschauung entsprechend, als Substrat nur den Mittelpunkt der Zentralkräfte annehmen oder, der Anschauung des Descartes und Leibniz gemäss, uns alle Bewegung durch Uebertragung in Berührungsnähe denken oder uns jeder anderen Hypothese bedienen, wir erfahren die Unbesiegbarkeit des Problems." Sonnenklar zeigt den Abstand, welcher uns von den ersten Anfängen des Naturerkennens trennt, die eine Bemerkung du Bois', dass wir nur dann von Naturerkennen sprechen können, wenn wir alle Qualität auf Anordnung und Bewegung eigenschaftslosen Substrats, mithin auf quantitative Verhältnisse zurückgeführt haben; dann ist alles qualitätslos, und wir verlangen von der Materie, die wir uns unter dem Bilde der Materie denken, mit der wir Umgang haben, da wir nichts qualitätslos denken können, ohne ein neues Erklärungsprinzip einzuführen, dass sie neue, ursprüngliche, das Wesen der Körper aufklärende Eigenschaften offenbare. So weist du Bois in überzeugender Weise nach, dass wir der Natur unseres Erkenntnisvermögens gemäss nie werden wissen können, was das Wesen der Materie und Kraft sei, und dass selbst der von Laplace gedachte Geist, welcher die höchste denkbare Stufe unseres eigenen Naturerkennens darstellt, dass dieser über den unseren so weit erhabene Geist nicht klüger sein würde, als wir,

---

Rede von Emil du Bois-Reymond (Berlin, 1875), Ueber die Grenzen des Naturerkennens, Rede von Emil du Bois-Reymond, (Leipzig, 1872).

und wir daran verzweifelnd die eine Grenze unseres Witzes erkennen müssen. „Allein, es tritt nunmehr," fährt du Bois in den „Grenzen des Naturerkennens" fort, nachdem er die Möglichkeit organischer Erkenntnis beleuchtet hat, „an irgend einem Punkte der Entwickelung des Lebens auf Erden, den wir nicht kennen und auf den es hier nicht ankommt, etwas Neues, bis dahin Unerhörtes, auf, etwas wiederum, gleich dem Wesen von Materie und Kraft, Unbegreifliches; der in negativ unendlicher Zeit angesponnene Faden des Verständnisses zerreisst, und unser Naturerkennen gelangt an eine Kluft, über die kein Steg, kein Fittig trägt: wir stehen an der Grenze unseres Witzes. Dies neue Unbegreifliche ist das Bewusstsein."

Und du Bois setzt sich vor, zu zeigen, dass nicht allein bei dem heutigen Stand unserer Kenntnis das Bewusstsein aus seinen materiellen Bedingungen nicht erklärbar ist, sondern dass es auch der Natur der Dinge nach aus diesen Bedingungen nie erklärbar sein wird, und er will den Irrtum bekämpfen, welcher vermeint, dass dies dem im Laufe der Jahrhunderte oder Jahrtausende in ungeahnte Reiche der Erkenntnis vorgedrungenen Menschengeiste wohl gelingen könne. Zur Begründung seiner Auffassung führt du Bois den Begriff der astronomischen Kenntnis ein. Hierunter versteht er eine solche Kenntnis aller Teile eines Systems ihrer gegenseitigen Lage und Bewegung nach, dass ihre Lage und Bewegung zu irgend einer vergangenen und zukünftigen Zeit mit derselben Sicherheit berechnet werden kann, wie Lage und Bewegung der Himmelskörper, bei vorausgesetzter unbedingter Schärfe der Beobachtungen und Vollendung der Theorie. Diese, die vollkommenste Erkenntnis, welche wir von einem materiellen System erlangen können, würde uns, wenn wir sie in Bezug auf das Seelenorgan besässen, die geistigen Vorgänge ebenso

unbegreiflich erscheinen lassen als jetzt, wir ständen in ihrem Besitze vor etwas völlig Unvermitteltem, und uns wäre nichts anderes enthüllt, als bewegte Materie. Eine denkbare Verbindung zwischen bestimmten Bewegungen bestimmter Atome im Gehirn und den ursprünglichen, nicht wegzuleugnenden Tatsachen des Bewusstseins und der Empfindung besteht nicht; wie unser Erkenntnisvermögen beschaffen ist, ist es daher unmöglich, eine Brücke ins Reich des Bewusstseins zu schlagen. Aus dem Zusammenwirken der Atome ist das Entstehen desselben nicht einzusehen, und würde man sie sich gar unter der Annahme, dass ihre Lagerungs- und Bewegungsweise ihnen nicht gleichgültig ist, schon einzeln mit Bewusstsein ausgestattet denken, so wäre selbst damit weder das Bewusstsein überhaupt erklärt, noch für die Erklärung des einheitlichen Bewusstseins des Individuums das Mindeste gewonnen.

So ist denn unser Naturerkennen eingeschlossen zwischen die Grenzen, welche die Unfähigkeit, Materie und Kraft, andererseits das Unvermögen, geistige Vorgänge aus materiellen Bedingungen zu begreifen, ihm vorschreiben, und während der Forscher in Bezug auf die Rätsel der Körperwelt, wenn er sein Ignoramus ausspricht, dabei das stille Bewusstsein tragen kann, dass, wo er jetzt nicht weiss, er wenigstens unter Umständen wissen könnte und dereinst vielleicht wissen wird, muss er sich, wie du Bois sagt, in Bezug auf das Rätsel, was Materie und Kraft seien und wie sie zu denken vermögen, ein für allemal zu dem viel schwerer abzugebenden Wahrspruch entschliessen: Ignorabimus.

Die Unmöglichkeit, das Wesen der Materie und des Bewusstseins zu begreifen, hat bereits der französische Arzt la Mettrie erkannt, von dem du Bois sagt, dass er mit der aufrichtigen Bescheidenheit des Naturforschers die beiden Grenzen des menschlichen Erkennens bezeichne

und so zurückhaltender in seinen Schlüssen gewesen sei, als z. B. Ernst Häckel und David Friedrich Strauss, der an dereinstiger Lösung dieser Probleme keineswegs verzweifelte. Und auch Wilhelm Griesinger hat vor du Bois ausgesprochen, dass es unmöglich sei, aus materiellen Vorgängen die psychischen Erscheinungen zu erklären, so dass sich die Darlegungen du Bois' nur als eine allerdings in hohem Masse hervorragende und abschliessende Beleuchtung der von Anderen beigebrachten Gründe darstellen.

So haben wir denn allgemein gezeigt, dass jede Forschung, welche es unternimmt, über das Wesen der Materie und des Geistes etwas auszusagen, wie es im Wesen der sich der dogmatischen oder spekulativen Methode bedienenden Philosophie liegt, die Grenzen, welche der Wissenschaft gezogen sind, überschreitet, weshalb, wer sich derselben in irgend einer Hinsicht bedient, sich in den Bereich des Transzendenten, der Dichtung, begiebt.

Da wir aber, um zu unserer eigentlichen Aufgabe zurückzukehren, vorhaben, eine wissenschaftliche Begründung des philosophischen Strafrechts zu geben, d. h. eine Begründung, welche sich auf Tatsachen stützt, die erwiesen oder doch zum mindesten begründet werden können, so würde die Anwendung der dogmatischen Methode oder Benutzung des auf dem Wege der Spekulation Gewonnenen uns vom richtigen Wege abführen, und wir müssen daher diese Elemente von vornherein aus dem Bereiche unserer Untersuchungen verweisen. Was das Eingehen auf die Resultate betrifft, welche verschiedene Theoretiker des Strafrechts, ausgehend von der spekulativen Methode, für dasselbe gewonnen haben, und welche ja trotzdem nicht in allen Punkten unbefriedigend oder auch unrichtig zu sein brauchen, so gehört dies, wie schon oben angedeutet, nicht in eine Untersuchung

über die allgemeinen Grundlagen des Strafrechts, sondern in die über das Wesen der Strafe, da es sich hier zunächst nur um die Bezeichnung und Auffindung der Methoden und Grundlagen, welche zu einer positivistischen Begründung des allgemeinen Strafrechts führen, handeln kann.

Von grosser Bedeutung und hervorragendem Einfluss für die Begründung des Strafrechts war auch die historische Methode, welche besonders durch Hugo und Savigny in der Rechtswissenschaft zur Geltung gelangte und bis auf den heutigen Tag vielleicht nicht zum mindesten deshalb so zahlreiche Vertreter gefunden hat, weil viele erkannten, dass die Philosophie die Jurisprudenz vom festen Boden der sich auf Tatsachen stützenden Wissenschaft entferne und die empirische Betrachtung philosophischer Probleme (diese darf sich nie auf die Metaphysik beziehen) sich noch in den Anfangsstadien befand. Die Rechtswissenschaft wollte lieber bei dem steten, wenn auch nicht alles erleuchtenden Lichte historischer Forschung wirken, als in die nebelhaften Phantome mystischer Spekulation versinken. Aber die historische Schule ist mit Recht und mit schlagenden Gründen bekämpft worden[1]) (Bruns, Friedrich v. Raumer, Geyer u. a.).

Die Annahme einer rein historischen Entwicklung des Rechts ist schon deshalb nicht richtig, da der Rechtsgedanke unzweifelhaft ein allgemein menschlicher ist und überall gewisse feste Punkte zum Vorschein kommen, die sich, wo überhaupt von Recht die Rede ist, in ihren fundamentalen Formen bemerkbar machen. Der Kern des Rechts ist stets unverändert und bestimmt die festen

[1]) S. i. Folgenden meine Abhdl. im Archiv für Kriminalanthropologie (Bd. VIII, Heft 3 u. 4), Verbrechen und Gesetzwidrigkeit, und Wilhelm Stern, Kritische Grundlegung der Ethik als positiver Wissenschaft (Berlin, 1897).

Grundlagen, welche hinüberwachsen in alle Elemente, die sichtbar der einheitlichen Lenkung nicht entbehren. Der Rechtsgedanke ist ein allgemein menschlicher, welcher sich zu jeder Zeit und an jedem Ort gefunden hat; Recht und Unrecht wird am allgemein-menschlichen Massstabe gemessen; die Normen gehen dem Bewusstsein vorauf, nicht das Bewusstsein der Norm. Nur aus einer einheitlichen moralischen (schärfer ethischen) Quelle heraus ist die Gesetzgebung des Moses, des Servius Tullius, des Lykurg zu verstehen. Damit ist nicht bestritten, was, wie wir später darlegen werden, sehr wohl der Fall ist, dass nämlich das Recht vom Wechsel der Sitten und Anschauungen, von historischer und socialer Entwickelung, von Zweck- und Ordnungsprinzipien abhängig ist, aber aus der historischen Entwickelung allein ist es nicht zu erkennen.

Und auch in praktischer Hinsicht würde die Zurückführung des Rechts auf rein historische Grundlagen sich als unhaltbar erweisen, das Recht wäre hiernach willkürliche Vereinbarung, Konvention und nicht gegründet auf allgemein-menschliche Gedanken.

Mit Nachdruck bekämpft Geyer[1]) die Anschauung Savigny's, dass das Recht, wie Sprache, Sitte, Kunst des Volkes kein abgesondertes Dasein habe, sondern dass all' diese Erscheinungen nur Tätigkeiten des einen Volkes seien, welches in ihnen seine Eigentümlichkeit darstellt. Zunächst müssten die Anhänger der historischen Rechtsschule den geschichtlichen Tatsachen gegenüber einräumen, dass sich auch partikuläres Recht innerhalb der Abteilungen des Ganzen (Städten, Dörfern, Innungen)

---

[1]) F. v. Holtzendorff, Encyklopädie der Rechtswissenschaft, Leipzig, 1890. Uebersicht über die Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie, von Dr. A. Geyer, durchgesehen und ergänzt von Prof. A. Merkel.

bilden könne, wie auch die Tatsache, dass es ein Völkerrecht gibt, diesen Aufstellungen Savigny's widerspräche. Und auch den Einwand Bruns', dass der Eroberer und Usurpator Gesetze geben kann, die im schreiendsten Widerspruch mit dem Volksgeiste und seinem Rechtsbewusstsein stehen, und dass die Identifizierung von Volksüberzeugung und wirklichem Recht dazu führe, den Einfluss von Willkür, Irrtum und Zufall auf die Gesetze ganz zu negieren, da sonst neben dem Gesetze eine Untersuchung über seine Uebereinstimmung mit dem Volksbewusstsein zulässig sein müsste, was natürlich keine Rechtstheorie zulassen kann, erkennt Geyer richtig als zutreffend. Und während nach Savigny auch Sitte und Sprache aus dem Volksgeist entständen, und der Volksgeist sogar Revolutionen erzeuge, vermisst er eine befriedigende Erklärung des Begriffes Recht von Seiten der historischen Schule.

Aber obwohl wir die Anschauung, dass das Recht aus der historischen Entwickelung eines Volkes stamme, aus den angegebenen Gründen verwerfen müssen, so ist dennoch die Anwendung geschichtlicher Forschung auf das Recht in ihrer Bedeutung nicht gering anzuschlagen, und es muss ihr im Gegensatz zur philosophischen Methode, welche, wie wir oben dargelegt haben, innerhalb der Wissenschaft völlig zu verwerfen ist, eine gewisse Rolle eingeräumt werden. Zahlreiche Erscheinungen, welche sich unabhängig von rein ethischen, allgemein-menschlichen Gesichtspunkten innerhalb eines Volkes aus dem Zusammenleben ergeben, werden auf die Rechtsentwickelung von Einfluss sein müssen, streng nationale Gesichtspunkte nicht in geringerem Masse als soziale Elemente; in gleicher Weise werden Zweck- und Ordnungsprinzipien auf die jeweilige Gestaltung des positiven Rechtes wirken. Doch das entwickelte Recht enthält stets einen gleichen Kern, eine feste Grundlage, die alles

lenkt und beeinflusst, unwandelbar und unabhängig von Zeit und Ort ist. Dass diese Quelle in der Ethik zu suchen ist, haben wir schon angedeutet.[1])

Die Prüfung der dogmatischen Methode hat uns zu einer Anerkennung der von Kant und du Bois-Reymond vertretenen Standpunkte des kritischen Idealismus und kritischen Materialismus geführt; wir sind zur Verwerfung der spekulativen Methode deshalb gelangt, weil wir mit ihrer Anwendung den sicheren Boden der Wissenschaft verlassen. Die Prüfung der historischen Methode hat jedoch im wesentlichen das Ergebnis gehabt, dass sie uns zwar über diejenigen Elemente aufklärt, welche das Recht beeinflussen, aber nicht über jene wesentlichen, aus welchen das Recht entsteht, dass sie daher nur in nebensächlicher Hinsicht Bedeutung besitzt. Ueber den Kern, die Grundlagen jedes Rechts, sagt sie nichts aus.

Wenn wir nun behaupten, dass der einheitliche Kern des Rechts in der Ethik zu suchen sei, so will dies nicht etwa bedeuten, dass wir uns der dogmatischen Methode innerhalb unserer Untersuchungen bedienen wollen, welche wir ja, wie wir dargelegt haben, verwerfen müssen. Dogmatik beginnt dort, wo wir über das Wesen der Materie resp. des Geistes und des Transzendenten zu forschen beginnen, und wir werden uns daher jenseits dieser Grenzen halten. Die Metaphysik fragt aber nach den letzten Dingen, muss also stets die Probleme vom Wesen der Materie und des Geistes berühren, wenn sie sich nicht gar in das Gebiet des Glaubens, der Religion, oder in das Gebiet der Mystik, die selbstverständlich nicht mit der Wissenschaft vermischt werden darf, begiebt; jedes Herantreten an metaphysische Fragen ist also

---

[1]) S. die erwähnte Abhandlung im Arch. f. Kriminalanthropologie etc., Bd. VIII, Heft 3 u. 4.

in Bezug auf wissenschaftliche Ergebnisse gänzlich unfruchtbar, weshalb sich auch die Systeme der grossen Denker stets folgen und Wahrheitsuchen im Gebiete des Transcendenten als Danaidenarbeit bezeichnet werden kann. Eine Wissenschaft der Metaphysik kann es nicht geben, wohl aber eine Wissenschaft der Geschichte der Metaphysik, welche allerdings der Entwicklung des menschlichen Denkens in hohem Masse förderlich wäre und zugleich für dasselbe ein ehrenvolles Zeugnis ablegen würde. Anders auf dem Gebiete des Ethischen, welches sich allein auf die Erklärung der menschlichen Handlungen, und zwar eines Teiles derselben, nämlich der sittlichen, bezieht, das also nicht die Probleme vom Wesen des Geistes und der Materie noch des Transcendenten überhaupt berührt, sondern, wie die Mehrzahl der dem menschlichen Geiste sich bietenden Aufgaben, im Bereiche des Erkennbaren und durch Forschung zu Verstehenden liegt. Und so wenig wie eine in das Gebiet des Metaphysischen sich begebende Forschung unseren Wissensdrang befriedigen kann, so sehr hiesse es Aufgeben der wissenschaftlichen Forschung, wollte man zur Lösung und Aufhellung eines Problems, das innerhalb des Erkennbaren liegt, also durch empirische Methode gelöst werden kann, sich transcendenter Elemente bedienen. Das Gebiet des Transcendenten kann erst dort beginnen, wo die Wissenschaft mit ihrem Forschen aufhört, und das Forschen hört erst dort auf, wo das Transcendente beginnt.

Wenn wir nun die Beziehungen, in welchen das Recht, insbesondere das Strafrecht zur Ethik steht, mit Hilfe der naturwissenschaftlichen Methode auffinden wollen, so werden wir, da diese es mit der Erforschung der Ursachen der einzelnen Erscheinungen zu tun hat, nichts als gegeben voraussetzen dürfen, was nicht unmittelbar durch die natürliche Anlage des Menschen als gegeben bezeichnet werden muss, mithin nur den Egoismus oder

das Selbsterhaltungsstreben, welcher durch das Vorhandensein von Organen, die der Befriedigung der menschlichen Bedürfnisse dienen, und Organen, die diese melden, von vornherein erklärt ist. (S. Litteraturverzeichnis [11]) Der Egoismus ist zunächst das einzige erkennbare Prinzip der menschlichen Handlungen, und es ist daher bei jeder Erklärung einzelner menschlicher Handlungen, also auch der Handlungen, welche mit dem Rechte zu tun haben und die wir kurz als rechtliche Handlungen bezeichnen können, zunächst zu prüfen, ob der Egoismus ein genügendes Erklärungsprinzip abgibt.

Das Verhältnis des Egoismus zum Recht kann in doppelter Weise genommen werden, indem man entweder den Egoismus als ein ethisches Prinzip betrachtet, d. h. als ein Prinzip, welches die sogenannten sittlichen, dem Egoismus entgegengesetzten Handlungen zu erklären im Stande ist, oder man fasst das Recht als etwas vom Boden der Ethik gänzlich Losgelöstes, als auf dem Boden des natürlichen Egoismus basierend auf.[1]) Bei der Prüfung der ersten Anschauung ist zunächst im Auge zu behalten, dass wir in der Wirklichkeit unzweifelhaft dem Egoismus entgegengesetzte Handlungen finden, nämlich solche, die mit einem freiwilligen oder aus eigenem Triebe gebrachten Opfer verbunden sind und die selbst dann noch ausgeführt werden, wenn ein offenbares Unlustgefühl, ja selbst der Verlust des Lebens mit ihnen zusammenhängt. Und es ist unmöglich, diese Handlungen aus egoistischen Motiven, z. B. um des Lustgefühls nach vollbrachter Tat willen zu erklären, da die Aufopferung des Lebens, welche in vielen Fällen mit der sittlichen Handlung verbunden ist, stets das grösste Unlustgefühl darstellt, und demnach in diesen, wie in vielen andern Fällen, ein grösseres Un-

---

[1]) S. i. Folgenden: Wilhelm Stern, Kritische Grundlegung der Ethik als positiver Wissenschaft, Berlin, 1897.

lustgefühl dem kleineren, durch die Unterlassung herbeigeführten Unlustgefühl vorgezogen wird. Das bedeutet eben gerade, dass wir es in diesen Fällen mit Handlungen zu tun haben, welche dem Egoismus entgegengesetzt und mit einem freiwilligen oder aus eigenem Triebe gebrachten Opfer verbunden sind. Und ebensowenig ist es möglich, ja unsinnig, die z. B. in den Tierstaaten vorkommende Aufopferung für den Tierstaat, welche um so eher erklärt werden müsste, als die sittlichen Handlungen bei den Tieren weniger kompliziert sind, als im Menschen, und die Erklärung des Einfacheren der des Zusammengesetzten und Schwierigeren vorangehen muss, auf Eitelkeit oder Begierde nach Nachruhm zurückführen zu wollen. Uebrigens scheint das Bestreben, das Ethische in eine Wertreihe mit dem Egoismus zu setzen, in dem Gefühl eigener Unwürdigkeit, welches oft durch fremdes ethisches Handeln geweckt wird, begründet zu sein. Und mit Recht sagt Kant[1]): „Sogar das moralische Gesetz selbst, in seiner feierlichen Majestät, ist diesem Bestreben, sich der Achtung dagegen zu erwehren, ausgesetzt. Meint man wohl, dass es einer anderen Sache zuzuschreiben sei, weswegen man es gern zu unserer vertraulichen Neigung herabwürdigen möchte, und sich aus anderen Ursachen alles so bemühe, um es zur beliebten Vorschrift unseres eigenen wohlverstandenen Vorteils zu machen, als dass man der abschreckenden Achtung, die uns unsere eigene Unwürdigkeit so strenge vorhält, los werden möge?“

Und auch die Bekämpfung derjenigen Ansicht, welche das Recht gänzlich vom Boden der Ethik loslösen will und auf dem natürlichen Egoismus basierend auffasst, führt zu dem Ergebnis, dass der Egoismus die sogenannten sittlichen Handlungen nicht zu erklären im stande ist. Das

[1]) J. Kant, Kritik der praktischen Vernunft, Riga, 1792.

Recht kann niemals aus dem Egoismus entstanden gedacht werden, welche Tatsachen übrigens ein neues Argument gegen die Richtigkeit der von Hugo und Savigny begründeten Anschauungen der historischen Rechtsschule abgibt. Denn aus der Lehre von der Harmonie der Interessen, nach der infolge des egoistischen Zusammenwirkens aller Einzelnen beim Zusammenleben der Menschen zum Vorteil der Gesamtheit das Wohl des Individuums zurücktreten muss, lässt sich die Entstehung des Rechts nicht erklären, da der Egoismus der Individuen stets Kollisionen zeitigt, welche schliesslich zu den Erscheinungen des Krieges Aller gegen Alle und des Darwin'schen Kampfes ums Dasein führen (11). Ferner ist zur Stützung unserer Ansicht zu bemerken, dass das Recht unzweifelhaft der Verwirklichung der Gerechtigkeit dient und daher nur eine Seite der allgemein-menschlichen Gerechtigkeit darstellt, welches Prinzip, da wir als gegeben nur den Egoismus voraussetzen können, einer besonderen, vom Egoismus unabhängigen Erklärung bedarf. Die Verneinung der Theorie von der Harmonie der Interessen führt auch dazu, dem Egoismus jede ethische Bedeutung abzusprechen, dient also zur Widerlegung der ersten Ansicht, welche den Egoismus als ethisches Prinzip auffasst und von diesem ethischen Prinzip das Recht ableitet. (Auch kann der Egoismus nicht die allgemein-menschliche Gerechtigkeit erklären.)

Das Recht überhaupt (also auch das Strafrecht) ist demnach aus dem Erklärungsprinzip des Egoismus, der einzigen Triebfeder, welche als von Natur gesetzt angenommen werden kann, nicht zu begreifen, und es handelt sich darum, ob das Recht mit der zweiten Gruppe von menschlichen Handlungen, nämlich mit den dem Egoismus entgegengesetzten, den sogenannten sittlichen, mit einem freiwilligen oder aus eigenem Triebe gebrachten Opfer verbundenen, zusammenhängt.

Das Recht wurzelt, wie wir dargelegt haben, im allgemein-menschlichen Empfinden und beruht daher auf allgemein-menschlichen Gedanken; es dient der Verwirklichung der Gerechtigkeit, welche eine ethische Tugend ist, indem sie sich aus jenem Prinzip ergibt und von ihm abzuleiten ist, welches der Erklärung der sittlichen, d. h. dem Egoismus entgegengesetzten Handlungen dient. Und auch das Phänomen der Reue, welches selbst in den Fällen eintritt, wo das Motiv der Furcht ausgeschlossen ist, zeigt, dass es ausser dem Egoismus noch eine besondere Triebfeder der menschlichen Handlungen geben muss. (Das Ueberschreiten der rechtlichen Handlung erzeugt auch Reue; in vielen Fällen tritt das Bewusstsein der antiethischen Bedeutung der rechtlichen Handlung so deutlich in die Erscheinung.)

Wie kann sich nun eine Ethik, welche den von uns entwickelten Prinzipien entspricht und dementsprechend zu einer positivistischen Begründung des philosophischen Strafrechts geeignet ist, in ihren allgemeinen Methoden und Prinzipien allein darstellen? Hierüber wollen wir folgende Leitsätze aufstellen[1]):

1. Die Ethik muss als selbständige Wissenschaft begründet werden; sie darf weder die Sittlichkeit auf den Egoismus oder ein ihm wesensgleiches Prinzip zurückführen, noch darf sie die Sittlichkeit in die Vernunft, den Intellekt oder das theoretische Leben des Menschen verlegen, sondern sie muss sie in das Gefühlsleben verlegen. (Letzterer Fehler ist z. B. Kant, Herbart u. a. mit Recht vorgeworfen worden.)

2. Die wissenschaftliche Ethik kann nur auf Er-

[1]) Vgl. im folgenden meine Abhandlung in Band VIII des Arch. f. Kriminalanthropologie etc., ferner Wilhelm Stern, Kritische Grundlegung der Ethik als positiver Wissenschaft (Berlin, 1897). Die allgemeinen Prinzipien der Ethik auf naturwissenschaftlicher Basis (Berlin, 1901).

fahrung und Entwickelung, auf die induktive und die genetische Methode gegründet werden; auf die erstere, da sie von empirischen Tatsachen ausgehen und vom einzelnen und besonderen oder niederen zum höheren und allgemeinen aufsteigen muss, auf die letztere, da die Zurückführung auf ein supranaturalistisches Prinzip unwissenschaftlich ist.

3. Die wissenschaftliche Ethik muss sich an die Tatsachen der Naturwissenschaft halten, d. h. von jeder religiösen und metaphysischen Voraussetzung frei sein; sie muss auf Einzelwissenschaften beruhen und darf keine andere Art der Forschung als die Einzelforschung anerkennen. Sie wird als Voraussetzung nur das Vorhandensein der Materie und des Geistes nehmen und jeden dogmatischen Versuch der Vereinigung dieser Prinzipien als unwissenschaftlich verwerfen, dagegen werden diese beiden Prinzipien als Grundlagen der Einzelforschung dienen, das geistige Prinzip auf geisteswissenschaftlichem Gebiete, das materielle auf naturwissenschaftlichem Gebiete. Sie wird sich des Kantschen Kritizismus bedienen, welcher alles Physische und Psychische nur für Erscheinungen hält.

Der Versuch, die Ethik als selbständige Wissenschaft, d. h. auf Methoden und Prinzipien zu gründen, welche den hier angeführten Leitsätzen entsprechen, ist zum ersten Male in Wilhelm Stern's „Kritischer Grundlegung der Ethik als positiver Wissenschaft“ [1]) gemacht worden, und wir werden im folgenden auf dieser Grundlegung fussend, zu einer Begründung des Strafrechts gelangen.

Die Ethik als positive Wissenschaft ruht auf dem Boden des Standpunktes, von welchem aus die Ethik

[1]) Siehe F. Ueberweg-Heinze, Grundriss der Geschichte der Philosophie, 1902, Band 4, K. Vorländer, Geschichte der Philosophie, 1903, Band 2, R. Eisler, Wörterbuch der philosophischen Begriffe, 2. Auflage, 1904, R. Falckenberg, Geschichte der Neueren Philosophie. 5. Auflage, 1905.

allein mit Allgemeingültigkeit und allgemeiner Annehmbarkeit begründet werden kann, nämlich auf den Grundlagen des kritischen Materialismus, welcher von der Materie, deren Wesen wir nicht kennen, als dem einen Grenzbegriffe, ausgeht und darauf verzichtet, durch die materialistische Hypothese die Entstehung des Bewusstseins zu erklären, und auf dem Boden des kritischen Idealismus, welcher vom Subjekt oder dem Geiste ausgehend, die Erkennbarkeit des Wesens der Welt und der psychischen Erscheinungen (auch der des eigenen Seelenlebens) für unmöglich hält. Die Ethik als positive Wissenschaft verweist alle theoretisch-philosophischen Fragen in das Gebiet des Glaubens; indem sie die Materie, deren Wesen wir nicht erkennen können, und den Geist, dessen Wesen wir ebenfalls nicht erkennen können, als Grenzbegriffe annimmt, hält sie die Annahme, dass es eine Materie gibt, für die fruchtbarste Forschungsmaxime auf naturwissenschaftlichem, die Annahme, dass es ein Geistiges gibt, für die fruchtbarste Hypothese auf geisteswissenschaftlichem Gebiete. Die Vereinigung des kritischen Materialismus du Bois-Reymond's und Griesinger's und des kritischen Idealismus Kant's ergiebt den kritischen Positivismus. Da es für diesen Standpunkt weder eine theistische oder pantheistische, noch eine atheistische Metaphysik gibt, indem er als Wissenschaft nur bewiesenes, begründetes Wissen anerkennt, so wird die wissenschaftliche Ethik daher nur eine Einzelwissenschaft sein können, welche auf anderen, allgemeineren Einzelwissenschaften fusst. Dass die Ethik als positive Wissenschaft jede mystische, irrationelle Willensfreiheit verwirft und diese daher auf empirische Psychologie zu begründen haben wird, ist hiernach selbstverständlich. Und die Ethik als positive Wissenschaft kann allein auf Entwicklung und Erfahrung gegründet werden. Der allein zum Ziele führende Weg

ist die induktive oder analytische Methode, welche die einzige auf empirischem Gebiete fruchtbringende ist und mit deren Hilfe durch Anwendung auf die richtige Seite der Erscheinungen das Wesen der Sittlichkeit oder das wirkliche Grundprinzip der Ethik gefunden werden muss, und die genetische Methode, durch welche der Ursprung der Sittlichkeit nachgewiesen werden muss, da, wenn wir die Ethik nicht auf ein metaphysisches Prinzip gründen, wir die natürliche Ursache der Entstehung der Sittlichkeit innerhalb des Menschengeschlechts nachweisen müssen. [1])

Die Ethik als positive Wissenschaft führt den Ursprung der Sittlichkeit auf die in der Urzeit stattgefundene Wechselwirkung zwischen dem Subjekt, sowie den beseelten Wesen überhaupt und der unbeseelten Natur und besonders den Elementen zurück, die in erster Reihe in schädlichen Eingriffen der Letzteren ins psychische Leben der Ersteren besteht und welche stets zunächst, sei es direkt oder indirekt, das Gefühlsleben dieser treffen, und auf welche schädlichen Eingriffe alsdann die Reaktion des Menschen, sowie der beseelten Wesen überhaupt gegen die unbeseelte Natur und besonders die Elemente oder die unbeseelte objektive Aussenwelt erfolgt. Unter diesen schädlichen Eingriffen der Elemente ins psychische Leben sind zu verstehen: die Eiszeit, Ueberschwemmmungen, Orkane, Hagel, Blitzschlag, anhaltende Dürre, Lawinenstürze, Waldbrände, vulkanische Eruptionen, Erdbeben u. s. w.

Was zeigt sich als das Wesen oder die charakteristischen Eigentümlichkeiten der schädlichen Eingriffe der objektiven Aussenwelt im Sinne der unbeseelten

---

[1]) Die folgende Darstellung ist Wilh. Stern's Allgemeinen Prinzipien der Ethik auf naturwissenschaftlicher Basis entnommen (S. 8—19).

Natur und besonders der Elemente ins psychische Leben der Menschen und der Tiere? Zwei charakteristische Eigentümlichkeiten sind es, die bereits der Urmensch und ebenso auch die Tiere der Urzeit, wenn auch diese weniger deutlich als jener, an den schädlichen Eingriffen der objektiven Aussenwelt im Sinne der unbeseelten Natur und besonders der Elemente ins psychische Leben wahrgenommen haben müssen. Es ist dies erstens das plötzliche, unerwartete und gewaltsame Ueberfallen ihrer Opfer, der beseelten Wesen, welches diesen keine Zeit zur Vorbereitung auf den ihnen aufgedrängten unfreiwilligen Kampf und zum Sichrüsten zu demselben, selbst wenn sie imstande gewesen wären, ihn mit einigem Erfolge gegen diese gewaltige Uebermacht zu führen, liess, und zweitens die Unmöglichkeit jeder Gegenschädigung der unbeseelten Natur bei der Abwehr der ihnen stets Schmerz verursachenden oder Unlustgefühle in ihnen hervorrufenden schädlichen Eingriffe derselben in ihr psychisches Leben, da sie der Empfindung entbehrt, also nicht empfindungsfähig ist. Denn einerseits wurden sie mitten in ihrer Arbeit oder beim heiteren Spiele oder auch während der Nachtruhe gar zu oft plötzlich und unerwartet von den schädlichen Eingriffen der unbeseelten Natur und besonders der Elemente, wie Feuersbrünsten, Ueberschwemmungen, Lawinenstürzen, Erdbeben, vulkanischen Eruptionen u. s. w. überrascht oder richtiger rücklings überfallen, so dass oft kaum ein Entrinnen, geschweige denn eine Abwehr, eine Reaktion, also ein Eingehen auf den ihnen von den Elementen aufgedrängten unfreiwilligen Kampf und in den seltensten und günstigsten Fällen nur eine Abwehr der Fortsetzung oder Weiterverbreitung dieser Eingriffe in ihr psychisches Leben möglich war. Und die andere charakteristische Eigentümlichkeit der schädlichen Eingriffe der unbeseelten Natur oder der Art ihres Kampfes

gegen die beseelten Wesen zeigte sich zunächst dem Menschen im Vergleiche zu dem Kampfe, den er mit den Raubtieren und starken Tieren überhaupt führte, darin, dass, selbst wenn nicht er diesen, sondern diese ihm den Kampf aufgedrängt hatten, dieselben, da sie empfindungsfähig sind, sich der Gegenschädigung durch die volle Kraft ihres Gegners, des Menschen, ebenso wie in anderen Fällen eines anderen beseelten Wesens, also Tieres, mit dem sie kämpften, aussetzten. Es erfolgte in dem Kampfe gegen beseelte Wesen auf Schmerz verursachende Schädigung eine ebenfalls Schmerz verursachende Gegenschädigung, was bei der nicht empfindungsfähigen unbeseelten Natur natürlich nie der Fall war. Auch den Tieren, da auch sie den charakteristischen Unterschied zwischen beseelten und unbeseelten Wesen kennen, mussten, obschon nicht in demselben Grade der Deutlichkeit, wie dem Menschen, diese charakteristischen Eigentümlichkeiten der schädlichen Eingriffe der unbeseelten Natur und besonders der Elemente ins psychische Leben sich aufdrängen, sowohl das Plötzliche und Unerwartete derselben und der in ihnen liegende gewaltsame Ueberfall, als auch besonders das Fehlen jeder Gegenschädigung. Denn die natürlichen verletzenden Waffen, welche die Tiere besitzen, konnten diese nur im Verteidigungskampfe gegen beseelte Wesen anwenden, nicht aber auch in dem gegen die unbeseelte Natur. Selbst das kleinste und schwächste Insekt bediente sich seines Stachels, um dem stärkeren mit ihm kämpfenden Tiere oder Menschen einen schmerzhaften Stich zu versetzen, auf welchen stets von ihm sehr wohl wahrgenommene Abwehrbewegungen und ein Zusammenfahren, wohl auch ein Aufschrei des mächtigeren Feindes erfolgten, und diesen dadurch zum Abstehen vom Kampfe mit ihm zu veranlassen. Dahingegen verursachte das vom Menschen zum Zwecke der Abwehr vollzogene Löschen des Feuers

mittels Wassers, das Teilen der Wellen mit den kräftigen Armen oder mit dem Ruder eines Fahrzeuges, das Spalten der Erd- oder Schneemassen, welche Menschen und Tiere verschüttet hatten u. s. w., den empfindungslosen Elementen keinen Schmerz und brachte dem entsprechend auch keinen Ausdruck eines solchen hervor. Und wir müssten Xerxes, der das Meer geisselte, um es zu strafen, einer kindischen Tat zeihen, wenn wir in dieser Handlung nicht ein blosses Symbol sähen. Dieses Fehlen des Ausdrucks des Empfindungslebens bei den Elementen musste, wie gesagt, auch den Tieren mehr oder weniger, natürlich in einem ihrer beschränkten Intelligenz und ihrer Wirkungssphäre entsprechenden Grade, allmählich in analoger Weise, wie dem Menschen bei ihren abwehrenden Handlungen, wie sie unter anderem das Teilen der Wellen im Kampfe mit diesen, die Beseitigung von Erd- oder Schneemassen, welche ihren Bau oder ihr Nest verschüttet hatten, darstellt, zu Bewusstsein kommen. Dem Urmenschen besonders musste sich bald zeigen, dass er dem Kampf mit den anderen beseelten Wesen, den Tieren, dank seiner viel höheren geistigen Begabung im Vergleiche zu diesen, welche ihm Waffen und Mittel an die Hand gab, die sie nicht besassen, sehr wohl gewachsen war. Er vermochte sie zu bekämpfen; auf Verletzung folgte Gegenverletzung und Aeusserung des Schmerzes, wie sie empfindenden Wesen in diesem Falle eigen ist, oft auch schon infolge des Schmerzes ein Nachlassen im Kampfe. Und wo und solange er sich nicht in einen voraussichtlich siegreichen oder gleichen Kampf mit ihnen einlassen konnte, zog er sich vor ihnen zurück. Gegenüber den grossen und gewaltigen Naturereignissen hingegen fühlte er sich machtlos, da sie ihn eben einerseits plötzlich und unangemeldet überfielen, und andererseits eine Verteidigung gegen ihre Uebermacht und Gewalt in dem Masse, wie z. B. gegen die grossen Raubtiere, un-

möglich war, nicht bloss wegen dieser Uebermacht, sondern auch weil jede Gegenschädigung der empfindungslosen Elemente ausgeschlossen war. Besonders der Kampf des Menschen mit den Tieren war im Prinzip ein gleicher; war auf ihrer Seite körperliche Uebermacht vorhanden, so konnte sie der Mensch durch Waffen und andere Mittel ersetzen, welche seine geistige Uebermacht ihm gab. Und wie sehr dieser Kampf, welcher eben offen geführt wurde, vom Menschen zu seinen Gunsten geführt worden ist, zeigt uns der Erfolg, da die reissenden Tiere sich allmählich von ihm zurückzogen, und manche Tierspezies sogar von ihm im Laufe der Zeit vollständig oder fast vollständig ausgerottet worden sind. Kurz, Alles, was zu den beseelten Wesen gehörte, hatte unter derselben eigentümlichen Art des Kampfes der unbeseelten Natur und besonders der Elemente gegen sie zu leiden.

Aus diesem gemeinsamen Leide und dieser in der Urzeit unzählige Male gemeinschaftlich geübten Reaktion oder Abwehr von seiten der Menschen und beseelten Wesen überhaupt entwickelte sich im Laufe sehr vieler Jahrtausende im Menschen und den Tieren ein mehr oder weniger deutliches Gefühl der Zusammengehörigkeit mit allen anderen beseelten Wesen den schädlichen Eingriffen der unbeseelten objektiven Aussenwelt gegenüber. Ferner entwickelte sich aus diesem gemeinsamen Leide und dieser gemeinschaftlichen Abwehr neben dem von der Natur gesetzten Selbsterhaltungsstreben ein von einem Groll, einer gegensätzlichen, feindlichen Stimmung gegen diese schädlichen Eingriffe der unbeseelten Natur und besonders der Elemente getragener, objektiver, d. h. gegen ein Drittes, Unpersönliches, Sachliches oder Allgemeines gerichteter Trieb zur Abwehr dieser schädlichen Eingriffe ins psychische Leben überhaupt, der Grundstock des sittlichen Triebes. Dieser, verbunden mit dem Gefühl der Zusammengehörigkeit, hat sich allmählich

weiter vererbt und ist durch eine naheliegende Uebertragung auch auf beseelte Wesen ausgedehnt worden und hat sich so zum objektiven Triebe zur Abwehr aller schädlichen Eingriffe der sowohl unbeseelten, als auch beseelten objektiven Aussenwelt ins psychische Leben erweitert. So wurde dieser Trieb zuletzt zum objektiven, d. h. gegen ein Drittes, Unpersönliches, Sachliches oder Allgemeines gerichteten sittlichen Trieb zur Erhaltung des Psychischen in seinen verschiedenen Erscheinungsformen durch Abwehr aller schädlichen Eingriffe in dasselbe, welcher das Wesen der Sittlichkeit, das zu den sittlichen Handlungen Treibende, das principium movens der sittlichen Handlungen oder das Fundament oder wirkliche Grundprinzip der Ethik ist. Man kann diesen Trieb auch das in den beseelten Wesen wirkende Gesetz der Erhaltung des psychischen Prinzips im Gegensatz zum physischen Gesetze der Erhaltung der Kraft nennen. Die Abwehr aller schädlichen Eingriffe der sowohl unbeseelten, als auch beseelten objektiven Aussenwelt in den Bereich des Psychischen ist zu den sittlichen Handlungen zu zählen, gleichviel ob diese schädlichen Eingriffe das handelnde Subjekt resp. das handelnde beseelte Wesen überhaupt selber, oder ein anderes beseeltes Wesen getroffen haben, zu dessen Gunsten die abwehrende Handlung vom Handelnden unternommen wird.

Nicht bloss die erste innere Anregung zu jeder sittlichen Handlung wird von einem Unlustgefühle, wie Leid oder Mitleid, gegeben, sondern auch jede sittliche Handlung ist mit einem grösseren oder geringeren mit dem abwehrenden Kampfe verbundenen freiwillig oder aus eigenem Triebe, nämlich dem sittlichen, gebrachten Opfer oder Unlustgefühl, und sei dieses Opfer noch so gering, während ihres Verlaufes verbunden und wird, wenn auch nicht mit Widerstreben (Kant), so doch mit einer gewissen Ueberwindung vollzogen. Dies schliesst

nicht aus, dass nach jeder erfolgreichen Vollführung einer sittlichen Handlung im Handelnden ein von ihm nicht gesuchtes angenehmes Gefühl des inneren Friedens und der Zufriedenheit mit sich selbst, um welches Lustgefühles willen er also die Handlung nicht unternommen hat, sich einfindet. Dieses Gefühl bedeutet die Befriedigung des nachdrücklich auf Befriedigung dringenden sittlichen Triebes und das Erloschensein des inneren Konfliktes zwischen dem nachdrücklich auf Befriedigung dringenden, als einzelne psychische Kraft im Vergleiche zu anderen einzelnen psychischen Kräften genommen die grösste Macht besitzenden sittlichen Triebe und dem Egoismus. Kurz, es ist das Gefühl, das aus dem Bewusstsein, eine gute Tat vollbracht zu haben, fliesst. Näher betrachtet, ist dieses Gefühl des Handelnden im Wesentlichen nichts anderes, als die Freude über den Sieg über die schädlichen Eingriffe der objektiven Aussenwelt ins psychische Leben.

Aus der Ethik als positiver Wissenschaft ist jeder Eudämonismus dadurch ausgeschlossen, dass der sittliche Trieb ein objektiver Trieb ist, d. h. in Wahrheit nicht darauf gerichtet ist, zu gunsten der eigenen oder einer bestimmten anderen Person resp. irgend eines bestimmten beseelten Wesens die sittliche Handlung zu vollziehen. Denn derselbe ist, indem dem jetzt lebenden handelnden Individuum der Sinn, der Zweck oder das Ziel der sittlichen Handlung gewöhnlich überhaupt nicht mehr klar und nur bisweilen einigermassen klar ist, was eben im Wesen des Triebes liegt, lediglich gegen ein Drittes, Unpersönliches, Sachliches oder Allgemeines, nämlich die schädlichen Eingriffe der sowohl unbeseelten, als auch beseelten objektiven Aussenwelt ins psychische Leben überhaupt abwehrend gerichtet.

Was die Rolle des Verstandes oder der Vernunft, des Intellekts, bei den sittlichen Handlungen betrifft, so

ist dieselbe eine doppelte, und zwar einerseits eine direkte, minder wichtige, die in der Auffindung der zweckmässigen Mittel und Wege zur Ausführung der von einem Unlustgefühle innerlich angeregten und von dem sittlichen, den Willen antreibenden Triebe als dem eigentlichen Beweggrunde herbeigeführten sittlichen Handlung besteht. Und andererseits ist diese Rolle eine indirekte, bedeutend wichtigere, weil auf den Willensentschluss einen wesentlichen Einfluss ausübende. Sie besteht darin, dass der Verstand aus auf der erworbenen gewöhnlichen Erfahrung oder auch Belehrung beruhenden abstrakten oder Allgemeinvorstellungen, d. h. Begriffen unter Beihilfe der Einbildungskraft durch Urteilen und Schliessen ebenfalls zum dauernden Besitzstande der Seele gehörende konkrete oder Einzelvorstellungen innerlich zu reproduzieren vermag, welche praktische Gefühle hervorrufen können, die andere augenblicklich im Vordergrunde stehende, den sittlichen Trieb anregende Gefühle entweder zu verstärken oder zu paralysieren geeignet sind (11).

Es sei ausdrücklich hervorgehoben, dass es sich bei der Erklärung der ethischen Handlungen, welche die Ethik als positive Wissenschaft gibt, keineswegs um eine Hypothese handelt, welche Annahme nahe liegt, da das wirkliche Grundprinzip der Ethik auf induktivem Wege gefunden wurde und die Naturwissenschaft sich zur Aufstellung ihrer Hypothesen, welche übrigens durchaus wissenschaftliche Bedeutung und so lange Geltung haben, bis sie durch Wahrscheinlicheres, also neue Hypothesen, ersetzt sind, dieser Methode bedient. Vielmehr handelt es sich um einen unmittelbaren empirischen Schluss aus der durch die Urgeschichte nachgewiesenen Tatsache der durch Jahrtausende stattgefundenen Abwehr der schädlichen Eingriffe der unbeseelten Natur von seiten der beseelten Wesen. Unzweifelhaft musste die

häufige Uebung und Gewohnheit bei den abwehrenden Handlungen zu einer neben dem natürlichen, d. h. schon ursprünglich von der Natur gesetzten Selbsterhaltungsstreben, wirkenden ererbten Anlage innerhalb der Willenssphäre führen, d. h. zu einem Triebe, und zwar dem Triebe zur Abwehr der schädlichen Eingriffe der objektiven Aussenwelt im Sinne der unbeseelten Natur und besonders der Elemente ins psychische Leben, welchen wir als anfänglichen Kern oder Grundstock des sittlichen Triebes bezeichnen. Triebe sind eben allmählich aus ursprünglich bewussten Handlungen früherer Individuen durch Gewohnheit und Uebung hervorgegangene, demnach von diesen erworbene, durch unzählige Generationen weiter vererbte und ihren dauernden körperlichen Ausdruck in der ererbten Organisation findende Willensanlagen, welche zu mehr oder weniger komplizierten Gruppen von Handlungen führen, deren einzelne Phasen oder Handlungen zwar bewusst sind, die aber als Ganzes, d. h. ihrem Sinne, Ziele oder Zwecke nach unbewusst sind. Also die Sittlichkeit ist, wie wir dargelegt haben, Abwehr, Abwehr der schädlichen Eingriffe in die Verstandes-, Gefühls- oder Willenssphäre (11).

Das Wichtigste an der Begründung der Ethik als positiver Wissenschaft ist der empirische Nachweis der Entstehung der Sittlichkeit, aber auch die Formel, welche das Grundprinzip der Ethik darstellt, ist von Bedeutung. Im allgemeinen ist sich allerdings das menschliche Bewusstsein über das sittliche Handeln klar, doch mit Recht sagt schon Kant in Bezug auf seine Kritik der praktischen Vernunft [1]): „Ein Recensent, der etwas zum Tadel dieser Schrift sagen wollte, hat es besser getroffen, als er wohl selbst gemeint haben mag, indem er sagt, dass darin kein neues Prinzip der Moralität,

[1]) J. Kant, Kritik der praktischen Vernunft, Riga, 1792.

sondern nur eine neue Formel aufgestellt worden. Wer wollte aber auch einen neuen Grundsatz aller Sittlichkeit einführen und diese gleichsam zuerst erfinden, gleich als ob vor ihm die Welt in dem, was Pflicht sei, unwissend oder in durchgängigem Irrtume gewesen wäre? Wer aber weiss, was dem Mathematiker eine Formel bedeutet, die das, was zu tun sei, um eine Aufgabe zu befolgen, ganz genau bestimmt und nicht verfehlen lässt, wird eine Formel, welche dieses in Ansehung aller Pflicht überhaupt tut, nicht für etwas Unbedeutendes und Entbehrliches halten."

Nachdem wir die Ethik als positive Wissenschaft in ihren allgemeinen Grundzügen dargestellt haben, was unserer Beweisführung entsprach, da wir als das einzige Fundament unserer Untersuchung eine empirische Begründung der Ethik als selbständiger Wissenschaft ansahen, wollen wir uns im Folgenden unserer eigentlichen Aufgabe, der speziellen Begründung der allgemein strafrechtlichen Probleme, zuwenden.

Das Wesen des Verbrechens.

(Das Verbrechen als Steigerung der menschlichen Karrikatur.)

Das Verbrechen stellt sich stets als Handlung des Individuums dar und geht deshalb zunächst nur von der Person des Einzelnen aus, im Gegensatze zur Strafe, die, wie wir sie auffassen, Aufgabe und Recht der sozialen Gemeinschaft ist, und es ist daher nicht zu verwundern, dass man sich bei der wissenschaftlichen Erforschung des Verbrechens des abstrakten Elementes, des Verlangens nach rein begrifflichem Erkennen, viel früher entäusserte, als bei der Erklärung des Wesens der Strafe. Und wenn die klassische Schule hier wieder die spekulative oder dogmatische Methode als Forschungsmaxime anwandte (z. B. Hegel), so stehen doch die Versuche vereinzelt da und hängen ausserdem so eng mit der Erklärung des Wesens der Strafe zusammen, dass eine Erörterung derselben an dieser Stelle unangebracht wäre, zumal solche Versuche, da sie die Erfahrung überschreiten, besonders auf einem Gebiete, das es mit empirischen Tatsachen zu tun hat, nach dem in den Erörterungen über die allgemeinen Grundlagen des Strafrechts Gesagten zu verwerfen sind.

Dagegen ist eine psychologische Betrachtung des Verbrechens von wissenschaftlichem Werte, welche das-

selbe in seinen Beziehungen zu den beiden Triebfedern der menschlichen Handlungen erfasst, des durch das Vorhandensein von Organen, welche die Bedürfnisse dem Organismus melden, und anderen, deren Tätigkeit ihrer Befriedigung dient (11), bedingten Egoismus und des sittlichen Triebes, der, wie wir gezeigt haben, aus dem gemeinsamen Leide und der gemeinsamen durch Jahrtausende fortgesetzten Abwehr der beseelten Wesen gegen die schädlichen Eingriffe der unbeseelten Natur sich entwickelt hat. Doch müssen wir zunächst den Begriff des Verbrechens feststellen. Hierbei begegnen wir der Schwierigkeit, dass wir einerseits Verbrechen im legalen und Verbrechen im moralischen Sinne unterscheiden müssen, andererseits der Begriff des Verbrechens kein konstanter ist, vielmehr vom Wechsel der Sitten und Anschauungen, von Zweck- und Ordnungsgedanken, von nationalen und sozialen Elementen abhängt.[1])

Ersteres ist schon deshalb der Fall, weil natürliche materielle Gerechtigkeit und naturgemäss Gerechtes nicht mit der formalen juristisch-technischen Gerechtigkeit, mit einem Worte Strafrechtswissenschaft und Strafgesetzkunde nicht immer im Einklang stehen, in welchen Fällen die in praxi vorkommende Tatsache des moralischen Bewusstseins nicht mit der Wirklichkeit harmoniert, indem dann das legale Verbrechen nicht moralisches Verbrechen ist, ja sogar sittliche Qualität besitzen kann.[2]) Die Begehung des legalen Verbrechens lässt nicht immer moralisches Unwerturteil zu. Es empfiehlt sich ferner nicht, jedes moralische Verbrechen als legales hinzustellen, also strafrechtlich zu regeln, vielmehr nur die in hohem Masse kriminell gemeingefährliche Handlung; denn selbst ein

[1]) Vgl. meine Abhandlung in Bd. VIII, 3. u. 4. Heft des Arch. f. Kriminalanthropologie etc.

[2]) Vgl. J. Vargha, die Abschaffung der Strafknechtschaft, 1896/97.

Verstoss gegen die Dankbarkeit ist als moralisches Verbrechen zu bezeichnen, muss aber, wie viele andere Fälle, privaten Beziehungen überlassen bleiben, und wird dies in gleicher Weise bei Handlungen, die als legales Verbrechen bezeichnet werden können, der Fall sein, indem, wie schon Lombroso angedeutet hat, eigentlich alle Bürger kriminell gemeingefährlich sind, da alle potentielle Verbrecher und so gut wie alle wirkliche Delinquenten sind, indem es kaum einen gibt, der sich nicht schon gegen das eine oder andere der überaus zahlreichen Strafgesetze verging.[1]) Eine ausführlichere Erörterung dieser Fragen werden wir später zu geben haben.

In allen Fällen, wo wir von Verbrechen reden, beruht das Böse auf der übermässigen Herrschaft des Egoismus und der ihm dienenden sinnlichen Triebe, Neigungen oder Leidenschaften, Gefühle oder Vorstellungen, über den sittlichen Trieb, der bei normaler Anlage und normaler Entwickelung an sich, d. h. als einzelne innere, psychische Kraft genommen, stärker als jede andere einzelne den Willen oder den Willensentschluss beeinflussende innere, psychische Kraft ist, also die grösste Herrschaft über den Willen ausübt (11), und zwar können wir nur dann von Verbrechen sprechen, wenn diese Handlung eine solche ist, welche dadurch, dass sie dem „Trieb zur Erhaltung des Psychischen in seinen verschiedenen Erscheinungsformen durch Abwehr aller schädlichen Eingriffe in dasselbe“ entgegengesetzt ist, sich als antiethisch darstellt, wobei festzuhalten ist, dass, wie wir später darlegen werden, nicht jede dem sittlichen Triebe entgegengesetzte Handlung, sondern nur eine solche, welche unter dem Gesichtspunkte des Zweckes aufgefasst wird, als Verbrechen im eigentlichen Sinne

[1]) Vgl. J. Vargha, die Abschaffung der Strafknechtschaft. 1896/97.

(Gesetzwidrigkeit) bezeichnet werden kann. (Die gesetzwidrige Handlung muss stets antiethisch sein.)

Es ist übrigens zu bemerken, dass das Unterlassen der antiethischen, der verbrecherischen Handlung nicht immer durch die Herrschaft des sittlichen Triebes über den Egoismus zu geschehen braucht, indem das Zustandekommen der antiethischen Handlung in Fällen, wo sich der Handelnde vom Egoismus hätte leiten lassen, durch die Vorstellung des Uebels, welches ihr folgen würde, verhindert, d. h. der Egoismus des Individuums durch stärkere egoistische Hemmungsvorstellungen überwunden wird.

Treten wir nun an die Frage heran, wie die verbrecherische, die antiethische (diese ist allgemeines Geschehnis, wenn auch verwerflich) und die gesetzwidrige, die im sozialen Sinne antiethische Handlung zu erklären ist, wobei wir von jenen Schwächen des positiven Rechts absehen, welche in fehlerhafter Weise die nicht antiethische Handlung zur verbrecherischen stempeln, so ist es klar, dass bei der im sozialen Sinne antiethischen Handlung, da bei ihr erst die Hemmungsvorstellungen, welche ihr der Staat entgegenstellt, überwunden werden müssen, die Wirkung der Faktoren, die die einzelne antiethische Handlung herbeiführen, eingreifender und tiefer ist, als bei der allgemein antiethischen Handlung. In allen Fällen wurzelt das Verbrechen im Egoismus und kann kurz als egoistische Handlung bezeichnet werden. Aufgabe unserer Untersuchung kann nur sein, die Faktoren, welche die einzelne egoistische Handlung veranlassen, zu finden. Der Streit über das Wesen der Kriminalität behandelt als einziges Thema die Frage: Welches sind die Faktoren, die den Verbrecher zur einzelnen egoistischen Handlung determinieren?[1]) Dass

[1]) S. (auch im folgenden)die bereits zitierten Abhandlungen über das Verbrechen (Bruno Stern, Das Verbrechen als Steigerung der karrikaturhaften menschlichen Anlagen und Verhältnisse, Berlin,

das Verbrechen im Egoismus wurzelt, ist unbestreitbar und unbestritten.

Die Faktoren nun, welche zur einzelnen egoistischen Verbrechenshandlung führen, können nur mit Hilfe der positiven Methode, wenn anders das Ergebnis der Untersuchung auf wissenschaftlichen Wert Anspruch erheben kann, gefunden werden, d. h. mit Hilfe einer Methode, welche sich der Ergebnisse der Forschungen in Spezialwissenschaften, d. h., da es sich hier um anthropologische und soziale Probleme handelt, der Anthropologie und Soziologie, zur Lösung des Problems bedient. Und es ist die Grosstat Lombroso's, sich zum ersten Male der positiven Methode bei der Erforschung der vorliegenden Fragen bedient zu haben. Lombroso hat der Rechtswissenschaft in Bezug auf die Verbrecherlehre ein in den Resultaten der Induktion wurzelndes, positiv-wissenschaftliches Fundament in die Hände gegeben, und es wäre im Interesse aller wissenschaftlich Denkenden, das Lombroso'sche Lehrgebäude zu halten, wenn nicht Gründe ausserhalb der Methode, die Fehlgriffe in der Lösung selbst, den Einsturz seiner Theorien herbeigeführt hätten. Auf diese wollen wir im Folgenden kurz eingehen.

Lombroso geht im „uomo delinquente" von der Hypothese aus, dass physische und geistige Stigmata,

---

1901, und Arch. für Kriminalanthropol. etc. Bd. VII, Heft 2, VIII, Heft 3 u. 4). Arthur Schopenhauer sagt in den Nachträgen zur Lehre vom Leiden der Welt: „Der Charakter der Dinge dieser Welt, namentlich der Menschenwelt, ist nicht sowohl, wie oft gesagt worden, Unvollkommenheit, als vielmehr Verzerrung, im Moralischen, im Intellektuellen, Physischen, in Allem." Dieser Gedanke wird in dem vorliegenden Kapitel ausgeführt und eine neue Anwendung desselben auf die kriminalpsychologischen Probleme gegeben. Durch das hier Vorgetragene wird die zitierte, im Selbstverlag erschienene Abhandlung über das Verbrechen überflüssig.

wie die enorme Entwickelung der Kinnlade, Spärlichkeit des Bartwuchses, Fülle des Haupthaares, Henkelohren, fliehende Stirn, das Schielen und die krumme Nase den Verbrecher in einen Gegensatz zu allen übrigen menschlichen Individuen rücken. Diese Annahme ist schon deshalb unrichtig, weil Lombroso den Verbrecher im legalen Sinne zum Gegenstande seiner Untersuchung macht, während doch der Begriff des Verbrechens im legalen Sinne erheblichen Schwankungen unterworfen ist, was bereits allein zu einem Wechsel der Merkmale führen würde. Dieser Einwand könnte nur durch die Annahme, dass das Antisoziale den Verbrecher ausmache, widerlegt werden, doch ist Verbrechen, wie wir dargelegt haben, stets antiethische Handlung. Und ein Hang zum Verstoss gegen moralische Grundsätze, geschweige denn ein einzelner Verstoss (nach der Ansicht der positiven Schule sogar gegen subjektive Anschauungen) kann, wenn selbst Geisteskrankheiten nicht immer in der Organisation des Menschen erkennbar sind (11), äusserlich nicht hervortreten. Die Annahme des Atavismus, des Rückschlags in prähistorische Rassen, ist von deutschen Anthropologen einerseits mit Recht als unbegründet, andererseits der Atavismus als auf Entwickelungshemmungen beruhend erwiesen worden, und auch die Krankheit des moralischen Irreseins ist, wie die moderne Psychiatrie erwiesen hat, kein morbus per se, sondern eine Teilerscheinung allgemein psychischen Schwachsinns; die Identificierung des Verbrechers mit dem Epileptiker würde den Begriff der Epilepsie in ein Nichts verflüchtigen.[1])

Die Annahme, dass es einen geborenen Verbrecher gebe, führt Lombroso[2]) dazu, das eigentliche Verbrechen

---

[1]) S. A. Bär, Der Verbrecher in anthropologischer Beziehung, 1893, P. Näcke, Verbrechen und Wahnsinn beim Weibe, 1894.

[2]) Die folgende Kritik der Lehren L.'s ist meiner Abhandlung „Das Verbrechen als Steigerung der karrikaturhaften menschlichen Anlagen und Verhältnisse" entnommen.

aus dem Bereich der Handlungen des normalen menschlichen Willens herauszurücken, was ihn dann weiter dazu führt, den Gelegenheitsverbrecher, dessen Vorhandensein anzuerkennen, ihn die Kriminalstatistik zwingt, weder dem geborenen Verbrecher als essentiell gleich, noch als essentiell verschieden hinzustellen. Lombroso kann eben den Gelegenheitsverbrecher deshalb dem geborenen Verbrecher nicht gleichstellen, weil er nur so imstande ist, alle diejenigen, welche die Kennzeichen des Typus nicht tragen, in seiner Rubrizierung unterzubringen, eine willkommene, wenn auch sehr gebrechliche Stütze für seine Theorie, da sich nicht bei jedem Verbrecher der Typus nachweisen lässt. Und so erscheint denn unter der Bezeichnung Gelegenheitsverbrecher alles das, was den tipo criminale in seiner äusseren Organisation nicht erkennen lässt. Unter Gelegenheitsverbrechern versteht Lombroso die scheinbaren Verbrecher, die Kriminaloiden, den Gewohnheitsverbrecher, den geheimen Verbrecher und auch den Leidenschaftsverbrecher, obwohl er diese Kategorie besonders darstellt. Dass Lombroso neben dem geborenen Verbrecher noch einen Gewohnheitsverbrecher anzunehmen genötigt ist, zeigt schon, dass eine essentielle Verschiedenheit zwischen dem eigentlichen kriminellen Menschen und dem Normalen nicht existiert. Da aber Lombroso von seinem Standpunkte aus auch den Gelegenheitsverbrecher nicht in eine Linie mit dem normalen Menschen zu rücken vermag, weil eine solche Annahme die Haltlosigkeit der Lombroso'schen Theorie zeigen würde, indem sie die essentielle Verschiedenheit zwischen geborenem und Gelegenheitsverbrecher statuieren würde, was in Anbetracht davon, dass diese beiden Kategorien sich offenbar nur durch die Zahl der von ihnen verübten strafbaren Handlungen unterscheiden, absurd erscheinen müsste, so hat er in dieser Hinsicht einen unbestimmten Standpunkt

eingenommen. Unsere Erwägungen zeigen, dass das Problem des Verbrechens nur dadurch zu lösen ist, dass man ihm die Spitze, den sogenannten geborenen Verbrecher, abbricht und diesen als Ergebnis der grösstmöglichen Steigerung gewisser Anlagen und Verhältnisse des normalen Menschen hinstellt, wobei der Gelegenheitsverbrecher eine tiefere Stufe bildet und der Begriff des delinquente nato, dem ja schon durch den Nachweis der Unmöglichkeit eines Verbrechertypus, wie Lombroso selbst zugegeben hat, das Specifische genommen wird, in sich zusammenfällt.

Die Konstruktion einer essentiellen Verschiedenheit zwischen Verbrecher und Normalmensch ist crux atque scandalum der Lombroso'schen Theorien, eine Tatsache, auf welche schon das Leben des Menschen im unzivilisierten Zustande (nach Lombroso!) hinweist; nicht essentielle Differenzierung, sondern nur allgemein-anthropologische Untersuchung kann das Material loslösen, das für den Aufbau des Speziellen fruchtbar zu werden imstande ist. Zum allgemein-anthropologischen Faktor tritt der allgemein-soziale hinzu (allgemein-sozial wegen des unausrottbaren, in den menschlichen Verhältnissen liegenden Uebels). Denn, wie verschieden beanlagte Individuen in gleichen Verhältnissen zu verschiedener Entwickelung gelangen, so werden auch gleich beanlagte Individuen in verschiedenen Verhältnissen sich verschieden entwickeln, oder, wie dies Lacassagne in origineller Weise ausdrückt: „Le milieu social est le bouillon de culture de la criminalité, le microbe c'est le criminel, un élément, qui n'a d'importance que le jour, où il trouve le bouillon, qui le fait fermenter.“ In letzter Linie geht der anthropologische Faktor im sozialen auf, da die sozialen Verhältnisse, in denen die Eltern lebten, in der Organisation der Kinder ihren Niederschlag finden und diese selbst während ihres ganzen Lebens

unter dem Einflusse sie direkt treffender sozialer Verhältnisse stehen, welche die Entwickelung des Charakters beeinflussen[1]), eine Thatsache, die besonders für den Kriminalpolitiker von Wichtigkeit ist. Physische Faktoren, von denen Ferri spricht, worunter Klima, Bodenbeschaffenheit, Tagesperioden, Jahreszeiten, Temperatur, meteorologische Erscheinungen, Produktivität des Bodens zu verstehen sind, sind zwar das Verbrechen zu beeinflussen imstande, aber doch bei Erklärung des Wesens der Kriminalität nicht von Belang.

Zur Erklärung des Wesens des Verbrechens bedürfen wir der induktiven Methode, welche aus der psycho-physiologischen Untersuchung des Normalmenschen, d. h. aus allgemein-anthropologischen Prinzipien und durch Berücksichtigung der sozialen Faktoren, welche, in der Gemeinschaft wurzelnd, das einzelne Individuum zum Verbrecher determinieren, zu einer Erklärung des Verbrechens gelangt. Der erste, welcher diesen Weg betrat, war Jeremias Bentham[2]), der in den Grundsätzen der Civil- und Kriminalgesetzgebung die Forderung aufstellte, dass eine gründliche Kriminalpsychologie ausgehen müsste von einer genauen Charakteristik aller der Triebe, Begehrungen, Leidenschaften, Affekte, Entschlüsse, Willensakte, aus welchen menschliche Handlungen überhaupt und insbesondere verbrecherische Handlungen entspringen können, von einer genauen und sehr ins einzelne gehenden Charakteristik derselben, sowohl ihren Grundformen als ihrer Entstehungs- und Wirkungsweise nach, so vollständig zugleich, dass man sicher wäre, es könne in der Wirklichkeit kein Verbrechen sich finden, welches

---

[1]) F. v. Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Berlin, 1899.

[2]) J. Bentham, Grundsätze der Civil- und Kriminalgesetzgebung, Uebersetzung, Berlin, 1886.

nicht nach leicht fasslichen Merkmalen dem einen oder dem andern der aufgestellten Artbegriffe untergeordnet werden könnte. Doch die Verwertung der induktiven Methode geschah in der Lehre vom Verbrechen in ausgiebiger Weise erst durch Lombroso, welcher sie aber nicht auf die ganze Seite der Erscheinungen anwandte, indem er den sozialen Faktor völlig in den Hintergrund treten liess, andererseits den Verbrecher in durchaus einseitiger Weise aus der Reihe aller menschlichen Individuen herausstellte, in welchen letzteren Fehler auch Ferri in seiner Kriminalsoziologie verfiel. Nach sozialer Seite ist Ferri vorzuwerfen, dass er das Verbrechen zu wenig als ein in den menschlichen Verhältnissen liegendes Uebel betrachtet, das sich wohl bessern, aber nie abstellen lässt.

Wie schon oben angedeutet wurde, kann sich die egoistische, im moralischen Sinne verwerfliche Verbrechenshandlung von der egoistischen, legalen Verbrechenshandlung eben nur durch eine schwächere Einwirkung der Motive, welche überhaupt zur egoistischen Handlung führen, erklären lassen; also die Verbrechenshandlung im legalen Sinne ist aus einer Steigerung der allgemein-menschlichen Anlagen und Verhältnisse zu erklären, welche zur egoistischen Verbrechenshandlung (Verbrechen im moralischen Sinne) führen. Ich führe nun das Verbrechen auf eine Steigerung der menschlichen Karrikatur zurück, welche sich in den Anlagen und Verhältnissen des Normalmenschen vorfindet, sowie zur antiethischen Handlung führt und schon in den Beziehungen des Menschen zum Weltganzen, in dem Widerspruche zwischen metaphysischem Streben und empirischem Können ihren Hintergrund findet.[1]) Diese Anlage gelangt

[1]) S. meine Schrift „Das Verbrechen als Steigerung der karrikaturhaften menschlichen Anlagen und Verhältnisse". Aus einer Beurteilung von Paul Näcke (Arch. f. Kriminalanthropol.

zunächst in den Kollisionen des Egoismus zum Ausdruck, welcher an sich, ohne besondere Motivierung, die antiethische Handlung bewirkt, welcher Egoismus in den primitiven Zeiten des Menschengeschlechts zum bellum omnium contra omnes geführt hat und auch heute noch zu enormen Interessenkollisionen führt. Hierzu zähle ich auch den dem vernünftigen Denken unfassbaren disharmonischen Gegensatz der Motive, welche den Menschen zu einseitigen und stets wechselnden Entschlüssen bewegen, die Karrikatur des Widerspruchs, deren Erklärung zum Teil darin zu suchen ist, dass die beiden

---

Bd. I, S. 351) ersehe ich, dass ein bekannter spanischer Anthropolog Salillas, dessen Werk, in der Muttersprache verfasst, mir völlig unbekannt geblieben ist, nach Näcke ähnliche Wege eingeschlagen hat. Ueber den Inhalt des Salillas'schen Werkes (Hampa antropologia picaresca, S. 526, Madrid 1898) sagt Näcke: „Wie er (Salillas) nun in allem mit Recht ein erklärter Feind der Uebertreibungen Lombroso's ist, so weist er in diesem Buche in meisterhafter Weise nach, dass nichts die verbrecherische von der normalen Handlung im Prinzip unterscheidet, sondern dass sie dieselben Motive aufweist, doch alles in übertrieben karrikierter Art." Doch während ich die Karrikatur in den allgemein-menschlichen Grundlagen nachweise (antiethische Handlung nach mir = Verbrechen) und sie in dem Komplex der einzelnen Gründe finde, welche in ihrer Steigerung zur egoistischen Verbrechenshandlung führen (nach mir = legales Verbrechen), begnügt sich Salillas damit, zu sagen, dass die Steigerung der Motive übertrieben karrikierter Art wäre. Es fehlt also bei S. eine Entwicklung, welche auf denselben Resultaten basiert, wie ihre Grundlagen (S. auch den folgenden Satz). Also gerade das, worauf es ankommt, die Differenzen nur aus graduellen Unterschieden zu erklären (der Normalmensch ist eine Karrikatur, nicht erst der Verbrecher), also, was für das Verbrechen als charakteristisch zu accentuieren ist, das auch alles, nur in geringerer Höhe, beim Normalmenschen zu eruieren, das leistet Salillas nicht. Der Ausdruck menschliche Karrikatur ist besser als „karrikaturhafte menschliche Anlagen und Verhältnisse". (S. meine ob. cit. Schrift üb. das Verbrechen). Die Zusammenfassung in den einen Begriff Karrikatur macht auch das schleppende Adjektiv überflüssig.

Triebfedern der menschlichen Handlungen, der Egoismus und der sittliche Trieb, sich als Triebe im eigentlichen Sinne darstellen. Ferner zeigt sich in den allgemeinsozialen Verhältnissen eine gewisse Schiefheit, die ewige Unmöglichkeit wirklichen Ausgleichs, beruhend auf dem Streben, dass jeder möglichst viel zu gewinnen, also den anderen auf eine möglichst tiefe Stufe sozialen Lebens hinabzudrücken sucht. Und die physiologische Tatsache, dass ein jeder oftmals wiederholte Zug, eine jede oftmalige Lage und Veränderung des Gesichts einen bleibenden Ausdruck zurücklassen, wobei, je stärker der Zug und je öfter er wiederholt ist, er desto stärkere, tiefere, unvertilgbarere Eindrücke zurücklässt (Lavater, Physiognomische Fragmente), hat die Disharmonie der menschlichen Anlagen und Verhältnisse auch in der äusseren Organisation zum Ausdruck gebracht. Die menschliche Karrikatur, welche in den individuellen Anlagen und sozialen Verhältnissen zum Ausdruck kommt, ist die Ursache der einzelnen antiethischen Handlung, d. h. sie führt zur einzelnen egoistischen Handlung, indem die sittlichen Vorstellungen, Gefühle und Triebe des Handelnden überwunden worden sind, und die Steigerung dieser Anlagen und Verhältnisse, die stärkere Motivwirkung, führt zur Verbrechenshandlung im legalen Sinne, bei der die mehr eingewurzelten und zum Bestande der Gesellschaft wichtigeren ethischen Pflichten überschritten werden, abgesehen von den hier oft wirkenden starken Hemmungsvorstellungen der staatlichen Strafe. Und das Vorhandensein jener Gruppe von Eigenschaften und Verhältnissen, in welchen die menschliche Karrikatur ihren Ausdruck findet, lässt sich mit Hilfe der induktiven Methode, welche das für ihre Untersuchungen nötige Material von den Erscheinungen loslöst, durch die Erforschung der physischen und psychischen Eigenschaften des Verbrechers und seiner sozialen Ver-

hältnisse beim Verbrecher in höherem Masse nachweisen, als beim Normalmenschen, welche Tatsache sich auch durch das reiche von Lombroso beigebrachte Material leicht erhärten liesse.[1])

Nachdem wir so das Verbrechen zunächst in seinem Werte als menschliche Handlung, d. h. als antiethische, egoistische Handlung im Gegensatz zur sittlichen Handlung, welche stets aus dem sittlichen Triebe fliesst, betrachtet haben, wobei wir moralisches Verbrechen, die antiethische Handlung, und legales Verbrechen, die strafbare antiethische Handlung, unterschieden, haben wir das Verbrechen auch nach anthropologisch-sozialer Seite beleuchtet. Nunmehr wollen wir uns der Untersuchung über das Wesen der Strafe zuwenden. Das im ersten Teile dieses Abschnitts Gesagte wird hier z. T. noch näher auszuführen sein.

---

[1]) Was ich hierüber in meiner Schrift über das Verbrechen näheres gesagt habe, werde ich noch später weiter ausführen.

Das Wesen der Strafe.

Ueber die Frage nach dem Wesen der Strafe sind eine grosse Anzahl von Theorien aufgestellt worden, unter denen die so genannten absoluten und relativen Theorien die grösste Bedeutung gewonnen haben. Die ersteren verbinden mit der Strafe keinen Zweck, sondern halten dieselbe für eine unmittelbare Folge des Rechtsgesetzes, mithin für eine blosse Widervergeltung, während die relativen Theorien die Strafe auf einen dadurch zu befördernden rechtlichen Zweck beziehen.[1]) Die bedeutendsten Anhänger der absoluten Theorien, bei denen die Frage nach dem Rechtsgrunde der Strafe im Vordergrunde steht, sind Kant[2]), Hegel und Herbart.

Kant sagt, dass in jeder Strafe als solcher zuerst Gerechtigkeit sein müsse und dass diese das Wesen dieses Begriffes ausmache. Mit ihr könne zwar auch Gütigkeit verbunden werden, aber auf diese habe der Strafwürdige nicht die mindeste Ursache, sich Rechnung

---

[1]) A. Bauer, Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft, Göttingen, 1827.

[2]) J. Kant, Kritik der praktischen Vernunft, Riga, 1792 (auch an anderer Stelle). Bei der Darstellung der Strafrechtstheorien ist benutzt F. v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1888.

zu machen. Strafe sei physisches Uebel, welches, wenn es auch nicht als natürliche Folge mit dem moralisch Bösen verbunden wäre, doch als Folge nach Prinzipien einer sittlichen Gesetzgebung verbunden werden müsste. Die Idee der Vergeltung wurzelt bei ihm im Sittengesetz, im kategorischen Imperativ, welcher ein abstraktes, rein formales Vernunftgesetz ist und transcendente Elemente, die Unsterblichkeit der Seele, das Dasein Gottes, die intelligible Freiheit zur Voraussetzung hat. Bei Kant greift also die spekulative Methode in das Strafrecht, vermittelt durch das Zwischenglied der Wertung, der Forderungen der Ethik, ein, und das Talionsprinzip ist demnach schon deshalb zu verwerfen, weil dessen Grundlagen im Gebiet des Transcendenten, des die wissenschaftliche Forschung Ueberschreitenden, liegen, abgesehen von den Einwänden, die gegen den kategorischen Imperativ an sich erhoben werden können, unter denen die Tatsache, dass er die Ethik in das theoretische Leben des Menschen und nicht in das Gefühlsleben verlegt, in unserem Sinne von grösster Bedeutung ist. Aber wir werden auch zeigen, dass das Prinzip der Vergeltung, welches ja an und für sich, wenn es auch auf transcendenten Voraussetzungen beruht, für das Wesen der Strafe charakteristisch sein könnte, dieses nicht völlig zu erklären imstande ist, vielmehr sich als etwas Sekundäres darstellt.

Ganz in das Reich des Absoluten führt uns Hegel [1]), indem er das Recht als Absolutes, als das verwirklichte Reich der Vernunft auffasst, welches unaufhebbar ist, so dass die Aeusserung des Verbrechens an sich nichtig und diese Nichtigkeit das Wesen der Wirkung des Ver-

---

[1]) Siehe G. F. W. Hegel, Werke, Grundlinien der Philosophie des Rechts, Berlin, 1854, und A. Lasson, System der Rechtsphilosophie, Berlin, 1882.

brechens ist. Das Nichtige aber ist verletzbar, so dass die Strafe nicht ein erstes Positives, sondern ein Negatives, nur Negation der Negation ist. Bei Hegel greift die Spekulation ohne Vermittelung durch das Zwischenglied der Wertung ein, da er das Recht ohne Weiteres als Ergebnis seines transcendenten Denkens hinstellt, indem er von der Identität zwischen Denken und Sein ausgeht und das Recht in den Bereich seiner metaphysischen Spekulation, welche alles rein begrifflich erfasst, hineinzieht. Das Prinzip, zu dem Hegel gelangt, stellt sich wie das Kant'sche als Widervergeltung dar, und wir müssen seine Begründung des Wesens der Strafe, ebenso wie die Kant's, der in seinen ethischen Anschauungen und damit auch in der Begründung des Strafrechts den festen Boden des Kritizismus verlassen hat, verwerfen, indem sie uns in das Reich des Transcendenten, des für den menschlichen Geist Unerkennbaren, führt, in dem jede wissenschaftliche, d. h. bewiesene oder begründete Forschung aufhört. Und wir müssen die Aufstellungen Hegel's schon deshalb verwerfen, weil sie die allgemeinen Grundlagen des Strafrechts nicht in der Ethik suchen, welche noch dazu eine empirisch begründete sein müsste, um den Anforderungen, welche wir an eine wissenschaftliche Begründung des philosophischen Strafrechts stellen, zu genügen.

Unter den Vertretern der absoluten Theorien ist ferner Herbart[1]) zu nennen, welcher zwar eine dogmatische Metaphysik hat, aber die Ethik unabhängig von dieser begründet, nämlich auf ästhetische Werturteile, und sittliche Ideen annimmt, wie die der inneren Freiheit, der Vollkommenheit, des Wohlwollens, des Rechts und der Vergeltung. Die Strafe ist ihm eine durch die

[1]) Herbart, Schriften zur Allgem. praktischen Philosophie, 1808, (s. auch Wilhelm Stern, Kritische Grundlegung der Ethik).

ästhetische Notwendigkeit bedingte Vergeltung und wird zugleich motiviert durch die Ideen des Rechts und Wohlwollens. Indem aber Herbart das Wesen des Ethischen auf die Aesthetik zurückführt, verlegt er das Ethische in den Verstand, die Reflexion oder das theoretische Leben, abgesehen von Einwänden, die sich ausserdem vom Standpunkte der Ethik als positiver Wissenschaft gegen Herbart ergeben, vor allem Anderen der Einwand, dass das Sittliche nicht, weil es gefällt, sondern obwohl dessen Vollbringung sogar mit einem Unlustgefühl, nämlich dem freiwillig oder aus eigenem Triebe gebrachten Opfer, verbunden ist, also mit Ueberwindung geschieht, dennoch, und zwar infolge der antreibenden Wirkung des wirklichen Grundprinzips der Ethik geschieht.

Eine grosse Rolle in der Begründung des Strafrechts haben die sogenannten relativen Theorien gespielt, welche die Strafe auf einen dadurch zu befördernden rechtlichen Zweck beziehen, unter denen die Feuerbach'sche Theorie des psychologischen Zwanges die erste Stelle einnimmt.

Feuerbach [1]) sagt in seinem Lehrbuch des peinlichen Rechts, dass alle Uebertretungen ihren psychologischen Entstehungsgrund in der Sinnlichkeit haben, insofern das Begehrungsvermögen des Menschen durch die Lust an oder aus der Handlung zur Begehung derselben angetrieben wird. Dieser sinnliche Antrieb kann dadurch aufgehoben werden, dass jeder weiss, auf seine Tat werde unausbleiblich ein Uebel folgen, welches grösser ist als die Unlust, die aus dem nicht befriedigten Antrieb zur Tat entspringt. Feuerbach fasst also das Recht als etwas vom Boden der Ethik gänzlich Losgelöstes, als auf dem Boden des natürlichen Egoismus basierend auf, indem er annimmt, dass es der Ab-

[1]) A. Feuerbach, Lehrbuch des peinlichen Rechts, 1801.

schreckung von Eingriffen in den Egoismus des Einzelnen dient, während es sich in Wahrheit, wie wir darlegen werden, um Eingriffe in die ethische Sphäre handelt. Der Mensch handelt nicht nur den Sätzen des Rechts entsprechend, weil die Unlust, die aus dem nicht befriedigten Antrieb zur Tat entspringt, grösser ist als die Lust, sondern oft schon nur aus dem sittlichen Triebe, auf dessen Wirkung allein der Staat sich allerdings nicht verlassen kann und einen Teil seiner Funktionen daher, wie wir zeigen werden, unter dem Gesichtspunkte des Zweckes auffassen muss. Wie wir dargelegt haben, stellt das Recht nur eine Seite der rein menschlichen Gerechtigkeit dar, welches Prinzip, da wir als gegeben nur den Egoismus voraussetzen können, einer besonderen, vom Egoismus unabhängigen Erklärung bedarf. Die Verneinung der Theorie von der Harmonie der Interessen führte auch dazu, dem Egoismus jede ethische Bedeutung abzusprechen, dient also zur Widerlegung der Ansicht, welche den Egoismus als ethisches Prinzip auffasst und von diesem ethischen Prinzip das Recht ableitet. Wie wir dargelegt haben, ist das Recht, dessen eine Seite das Kriminalrecht, also das Recht des Staates zu strafen, bildet, aus dem Erklärungsprinzip des Egoismus, der einzigen Triebfeder, welche als von Natur vorhanden angenommen werden kann, nicht zu erklären, und es handelt sich darum, ob es mit der zweiten Gruppe von menschlichen Handlungen, nämlich mit den dem Egoismus entgegengesetzten, sogenannten sittlichen, mit einem freiwilligen oder aus eigenem Triebe gebrachten Opfer verbundenen, zusammenhängt.

Das Recht aber wurzelt, wie wir dargelegt haben, im allgemein-menschlichen Empfinden und beruht daher auf allgemein-menschlichen Gedanken; es dient der Verwirklichung der Gerechtigkeit, welche eine ethische Tugend ist, indem sie sich aus jenem Prinzip ergibt

und von ihm abzuleiten ist, welches der Erklärung der sittlichen, d. h. dem Egoismus entgegengesetzten Handlungen dient. Und auch das Phänomen der Reue, welches selbst in den Fällen eintritt, wo das Motiv der Furcht ausgeschlossen ist, zeigt, dass es ausser dem Egoismus noch eine besondere Triebfeder der menschlichen Handlungen geben müsse (das Unterlassen der rechtlichen Handlung erzeugt auch Reue; in vielen Fällen tritt das Bewusstsein der antiethischen Bedeutung der rechtlichen Handlung so deutlich in die Erscheinung). Aber wir werden dennoch sehen, dass die Abschreckungstheorie Feuerbach's, welche von der alten, längst aufgegebenen Abschreckungstheorie (Abschreckung durch den Vollzug der Strafe) völlig verschieden ist, zur wahren Begründung des philosophischen Strafrechts beigetragen hat.

Auf streng utilitaristischem Standpunkte steht (auch in Bezug auf seine ethischen Anschauungen) Jeremias Bentham [1]), der bedeutendste Anhänger Feuerbach's, und wir müssen daher schon aus den Gründen, welche wir gegen die Basierung der Ethik auf den Egoismus anführten, seine Anschauungen verwerfen, während ein anderer Anhänger Feuerbach's, Anton Bauer [2]), es überhaupt unterlässt, das Strafrecht in Beziehungen zur Ethik zu setzen, indem er nur sagt, dass das Strafgesetz die Untertanen von der bürgerlichen Strafbarkeit gewisser unerlaubter Handlungen unterrichten und sie von der Unvermeidlichkeit der daran geknüpften Uebel überzeugen solle, womit er der Feuerbach'schen Abwehrtheorie sehr nahe kommt.

In durchaus einseitiger Weise wird von der sogenannten Besserungstheorie die Besserung zum Prinzip

[1]) J. Bentham, Grundsätze der Civil- und Kriminalgesetzgebung, Berlin, 1885.

[2]) A. Bauer, Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft, Göttingen, 1827.

der Strafe erhoben, welche Ansicht in der kriminalistischen Litteratur zahlreiche Vertreter gefunden hat (Krause, Ahrens, Röder u. s. w.). Aber es wäre falsches Wohlwollen, in der Strafe ein blosses Erziehungsmittel zu erblicken (Geyer). Denn der Staat ist keine Besserungsanstalt, wie schon die Einrichtung der schwersten Strafe, der Todesstrafe (gegen die schwersten Verbrecher!), zeigt, welche durchaus vom vernunftrechtlichen Standpunkte, wie wir später erörtern werden, zu billigen ist (11). Und die Voraussetzungen, auf welche diese Theorien gegründet werden, sind teils metaphysische, wie z. B. bei Krause, welcher pantheistische Auffassung mit der Anerkennung selbständiger Einzelwesen zum Panentheismus vereinigt, oder sie widersprechen doch in allen Fällen in der Methode der Begründung den Grundsätzen, welche die Ethik als positive Wissenschaft an eine allgemein gültige Begründung des positiven Strafrechts stellt.

Und auch die Notwehr- oder Verteidigungstheorie, deren bedeutendster Vertreter in Deutschland Martin [1]) war, welcher als Kern seiner Theorie den Gedanken hinstellt, dass dem Staate die Befugnis gegeben sei, gegen widerrechtliche Angriffe Anderer sich als moralische Person zu schützen und zu erhalten, welcher Gedanke der modernen Zwecktheorie, die von grosser Bedeutung für die Begründung des Strafrechts ist, sehr nahe kommt, genügt den Anforderungen nicht, welche wir im ersten Teil unserer Darlegungen an die allgemeinen Grundlagen des Strafrechts stellten. Die ethische Basis dieser Theorie ist unbestimmt und entbehrt jeder Begründung.

Auch Welcker[2]) bekennt sich in seinem tiefen

[1]) D. Martin, Lehrbuch des deutschen gemeinen Kriminalrechts, Heidelberg, 1825.

[2]) C. T. Welcker, Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe, Giessen, 1873.

Werke als Vertreter einer relativen Theorie, indem er unter der Aufgabe des Strafrechts Wideraufhebung des intellektuellen Schadens, sofern derselbe überhaupt in Betracht kommt oder nicht durch Wideraufhebung des materiellen Schadens getilgt wird, bezeichnet. Die Strafe hat es aber, wie wir dartun werden, nicht mit intellektuellen, sondern mit sittlichen Schäden zu tun, so dass wir schon aus diesem Grunde die relative Theorie Welcker's verwerfen müsssen, abgesehen davon, dass Welcker selbstverständlich zu einer Ableitung des Wesens der Strafe aus einer empirisch begründeten Ethik von seinem Standpunkte nicht gelangen kann.

An die absoluten und relativen Theorien schliessen sich die Vereinigungstheorien an, deren Vertreter, wie z. B. Berner und v. Bar, teilweise zu Hegel's Auffassungen hinneigen, teils, wie Geyer, zu Herbart, und in allen Fällen zu einer mehr äusserlichen oder innerlichen Verknüpfung der Ansichten beider Theorien gelangen: sie fussen teils, wie Merkel oder Berner, im Transcendenten, teils, wie Geyer, in einer Ethik, welche zwar als wissenschaftlich, aber nicht als für das Ethische spezifisch bezeichnet werden kann, oder leugnen, wie Grolmann, den Zusammenhang des Rechts mit der Ethik.

Alle diese Theorien, die absoluten, die relativen und die Vereinigungstheorien, genügen nicht den Ansprüchen, welche wir an eine allgemein gültige, für jeden Standpunkt annehmbare Begründung des philosophischen Strafrechts stellen mussten, nämlich dass es in einer wissenschaftlich begründeten Ethik wurzle. Diese muss aber als selbständige Wissenschaft begründet werden, d. h. sie darf weder die Sittlichkeit auf den Egoismus oder ein in ihm wesensgleiches Prinzip zurückführen, noch das Ethische in die Vernunft, den Intellekt oder das theoretische Leben des Menschen verlegen, sondern

in das Gefühlsleben; ferner muss sie auf Entwicklung und Erfahrung, d. h. mit Hilfe der induktiven und genetischen Methode begründet werden und sich an die Tatsachen der Naturwissenschaft halten, d. h. von jeder religiösen und metaphysischen Voraussetzung frei sein.

Die Keime sämtlicher moderner Strafrechtstheorien liegen, wie v. Liszt[1]) mit Recht hervorhebt, in den Schriften der griechischen Philosophen, über die jene kaum hinausgekommen sind; aber die Grundlagen, auf welche die griechischen Philosophen, besonders Plato und die Sophisten, das Strafrecht stellten, ermöglichen keine rationelle Begründung desselben, indem Plato die Grundlagen desselben aus der Weltharmonie ableitet und so ins Transcendente verlegt und die Sophisten Recht und Unrecht als konventionelle Begriffe auffassen.

Von allgemeinen Gesichtspunkten ist endlich die naturrechtliche Schule ausgegangen, welche das Recht teils direkt auf das Selbsterhaltungsstreben, teils auf einen infolge des Strebens nach Selbsterhaltung geschlossenen Vertrag zurückführt, welche Ansichten jedoch nicht in scharfer Weise geschieden sind, sondern ineinander übergehen. Die bedeutendsten Anhänger dieser Richtung sind: Spinoza, Hobbes, Locke, Rousseau, Fichte, Beccaria. Spinoza[2]) sagt, dass das natürliche Recht durch die Gewalt der Einzelnen bestimmt werde und dass ohne geringsten Widerspruch mit dem Naturrecht eine Genossenschaft gebildet und jeder Vertrag stets auf das genaueste beobachtet werden kann, wenn nämlich jeder alle Gewalt, die er hat, auf die Genossenschaft überträgt, die also das höchste Recht der Natur über alles, d. i. die höchste Herrschaft allein be-

---

[1]) v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1883.

[2]) B. Spinoza, Theologisch-politischer Traktat, Stuttgart, 1841.

halten wird, der ein jeder freiwillig oder aus Furcht vor der höchsten Strafe zu gehorchen verbunden ist. Der bedeutendste kriminalistische Vertreter dieser Richtung, Beccaria[1]) sagt: „Die Gesetze sind die Bedingnisse, womit freie und auf diesem Erdkreise einzeln ausgestreute Menschen, müde, in einem immerwährenden Zustand des Krieges zu leben und einer Freiheit zu geniessen, welche die Ungewissheit, sie zu erhalten, unbrauchbar gemacht, sich in eine Gesellschaft vereinigt haben. Sie opferten einen Teil ihrer Freiheit auf, um der übrigen mit Ruhe und Sicherheit zu geniessen.“ Am schärfsten aber hat Fichte[2]) den Gedanken der naturrechtlichen Schule ausgedrückt: „Das Objekt des gemeinsamen Willens ist die gegenseitige Sicherheit, aber bei jedem Individuum geht, der Voraussetzung nach, indem keine Moralität, sondern nur Eigenliebe stattfindet, das Wollen der Sicherheit des Andern von dem Wollen seiner eigenen Sicherheit aus: das Erstere ist dem Letztern subordiniert. Keinem ist es Angelegenheit, dass der Andere vor ihm sicher sei, als nur, inwiefern seine eigene Sicherheit vor dem Andern lediglich unter dieser Bedingung möglich ist. Wir können das kurz in folgender Formel ausdrücken: Jeder ordnet den gemeinsamen Zweck seinem Privatzwecke unter. (Darauf ist denn auch das Zwangsgesetz berechnet; es soll jene Wechselwirkung, jene notwendige Verbindung beider Zwecke in dem Willen eines jeden hervorbringen, indem es in der Wirklichkeit das Wohl und Wehe eines jeden an die Sicherheit des Wohles aller Andern vor ihm bindet).“ S. auch Fichte's Aufstellungen über den Staatsbürger- und Abbüssungsvertrag.

[1]) C. Beccaria, Von den Verbrechen und Strafen, Ulm, 1767.

[2]) J. G. Fichte, Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre, Jena und Leipzig, 1796.

Die naturrechtliche Schule begründet das Recht auf das Selbsterhaltungsstreben oder den Egoismus, was zu verwerfen ist, mag sie nun (wie Spinoza) den Egoismus als ein ethisches Prinzip betrachten, d. h. als ein Prinzip, welches die sogenannten sittlichen, d. h. dem Egoismus entgegengesetzten Handlungen zu erklären imstande ist, oder mögen ihre Vertreter das Recht als etwas vom Boden der Ethik Losgelöstes, auf dem natürlichen Egoismus basierend, auffassen.

Es gibt, wie wir dargelegt haben, unzweifelhaft dem Egoismus entgegensetzte, nämlich mit einem freiwilligen oder aus eigenem Triebe gebrachten Opfer verbundene Handlungen, die selbst dann noch ausgeführt werden, wenn ein offenbares Unlustgefühl, ja selbst der Verlust des Lebens, mit ihnen zusammenhängt. Und auch eine Harmonie der Interessen wird durch den Kampf ums Dasein unmöglich. (S. a. 1.) Ferner kann der Egoismus ebensowenig die ethische Aufopferung der Tiere für den Tierstaat, welche eine naturwissenschaftliche Tatsache ist, erklären. Und auch die allgemein-menschliche Gerechtigkeit lässt sich ohne Sophismen nicht durch den Egoismus erklären. (Vgl. 11.)

Was die zweite Ansicht, welche das Recht als etwas vom Boden der Ethik Losgelöstes, als auf dem Boden des Egoismus basierend betrachtet, so haben wir im allgemeinen Teil unserer Ausführungen, wie auch bei der Kritik der Feuerbach'schen Lehren die dagegen sprechenden Gründe angeführt, welche zum Teil im eben gesagten enthalten sind. Also auch die naturrechtliche Schule des 17. und 18. Jahrhunderts hat keine annehmbare Begründung geliefert, so dass die kritische Beleuchtung der Strafrechtstheorien überhaupt uns zu einer Verwerfung der bisher aufgestellten Lehren geführt hat.

In welcher Weise gelangt nun die Ethik als positive

Wissenschaft, welche sich als selbständige, von allen religiösen und metaphysischen Voraussetzungen unabhängige, auf Entwickelung und Erfahrung gegründete Ethik charakterisiert, zu einer wissenschaftlichen Begründung des Wesens der Strafe? Wir hatten im ersten Teil unserer Darlegungen gezeigt, dass auf der Grundlage eines Gefühls der Zusammengehörigkeit aus dem gemeinsamen Leide der beseelten Wesen, der Menschen und der Tiere, und ihrer in der Urzeit unzählige Male gemeinschaftlich geübten Abwehr neben dem von der Natur gesetzten Selbsterhaltungsstreben ein von einem Groll, einer gegensätzlichen, feindlichen Stimmung gegen diese schädlichen Eingriffe der unbeseelten Natur getragener, auf etwas Unpersönliches, Sachliches oder Allgemeines gerichteter Trieb zur Abwehr dieser schädlichen Eingriffe ins psychische Leben sich entwickelte. Dieser hat sich allmählich weiter vererbt und verbunden mit dem durch eine naheliegende Uebertragung auch auf die schädlichen Eingriffe der beseelten Wesen ins psychische Leben ausgedehnten Gefühl der Zusammengehörigkeit zum objektiven Triebe zur Abwehr der schädlichen Eingriffe der sowohl unbeseelten als auch beseelten Aussenwelt ins psychische Leben erweitert. Als das wirkliche Grundprinzip der Ethik ergab sich also nach unseren Darlegungen „der Trieb zur Erhaltung des Psychischen in seinen verschiedenen Erscheinungsformen durch Abwehr aller schädlichen Eingriffe in dasselbe."

Aus dem Grundprinzip der Ethik ergibt sich vom Standpunkte der Ethik als positiver Wissenschaft als die wichtigste ethische Tugend die sowohl in der vom sittlichen Triebe bewirkten Unterlassung von schädlichen Eingriffen ins psychische Leben anderer beseelter Wesen, insbesondere der Menschen bestehende, wie zugleich in der Unterlassung von schädlichen Eingriffen ins eigene

psychische Leben bestehende, die Tugend der Gerechtigkeit, welche, obwohl in rein negativen Funktionen bestehend, die wichtigste Tugend ist, da sie für das menschliche Zusammenleben unentbehrlich ist (11). Und die Gerechtigkeitspflichten des Menschen bestehen vom Standpunkt der Ethik als positiver Wissenschaft, soweit sie andere Menschen betreffen, in der gebotenen, von dem auf der Grundlage des Gefühls der Zusammengehörigkeit mit allen beseelten Wesen wach werdenden sittlichen Triebe bewirkten Unterlassung von schädlichen Eingriffen in die Gefühls-, Verstandes- resp. Willenssphäre, welche schädlichen Eingriffe stets durch Handlungen (auch durch Worte, Schrift, Gebete, Zeichen) geschehen, oder auch durch Unterlassen der gebotenen Handlung.

Die Liebespflichten des Menschen gegen andere Menschen bestehen in der gebotenen, durch den sittlichen Trieb bewirkten mitleidvollen und hilfreichen Abwehr von schädlichen Eingriffen der unbeseelten und beseelten objektiven Aussenwelt in jede der drei Sphären des psychischen Lebens, welche sich als positive, aber dennoch im Verhältnis zur Gerechtigkeit weniger wichtige Pflicht darstellt, da ohne ihre Verwirklichung menschliches Zusammenleben, eine Coexistenz, nicht möglich ist (11).

Während es nun aber bei der Ausübung jeder ethischen Tugend als solcher, d. h. als moralischer Pflicht, auf die subjektive sittliche Gesinnung des Handelnden ankommt, und die Erfüllung der allgemeinen oder werktätigen Liebe, da sie stets frei aus der Gesinnung fliessen muss, nie unter anderem Gesichtspunkte aufgefasst werden darf, kann es bei der Gerechtigkeit auch ausser auf die Herstellung der Ordnung auf den Zweck der Herstellung der Möglichkeit eines geordneten Zusammenlebens der einzelnen Individuen ankommen. Und zwar geschieht dies deshalb, weil ohne sie die Coexistenz un-

möglich wird, in welchem Falle sie aufhört, moralische Eigenschaft des Subjekts zu sein und zum Inbegriffe objektiver Normen, d. h. zu dem vom ethischen Standpunkte aus erzwingbaren Vernunftrecht wird. Und die Zulässigkeit des Zwanges, welche durch die Notwendigkeit der Erfüllung der zur vernunftgemässen Rechtspflicht gewordenen Gerechtigkeitspflicht bedingt ist und die Hervorkehrung des objektiven Gesichtspunktes unterscheiden die als Vernunftrecht erscheinende Gerechtigkeitspflicht von der Pflicht und Tugend der Gerechtigkeit. Dieser Zwang stellt sich als eine stets mit Gegenschädigung, d. h. Vergeltung verbundene Abwehr von das Rechtsgefühl verletzenden schädlichen Eingriffen von seiten der beseelten Natur dar, welche ethische, dem Subjekt zustehende Befugnis durch den Vergeltungstrieb, [1])

[1]) Die Entstehung des Vergeltungstriebes, mit dem die Entstehung der Gerechtigkeit eng zusammenhängt, erklärt die Ethik als positive Wissenschaft auf folgende Weise: Schon durch die blosse Wahrnehmung, dass die schädlichen Eingriffe der unbeseelten Natur und besonders der Elemente ins psychische Leben stets Unlustgefühl hervorriefen, während seine Reaktion gegen dieselben oder Abwehr derselben keine Gegenschädigung jener zu bewirken vermochte, als auch durch den von ihm wahrgenommenen Unterschied zwischen der Wirkung sowohl seiner, als auch der anderen beseelten Wesen Reaktion gegen die schädlichen Eingriffe der unbeseelten Aussenwelt und der Wirkung der Reaktion gegen die schädlichen Eingriffe der beseelten Aussenwelt wurde der Urmensch auf den Begriff der Gerechtigkeit aufmerksam gemacht oder auf den Begriff der Gerechtigkeil geführt. Und zwar geschah dies durch den in dem Fehlen jeder Gegenschädigung der unbeseelten, weil empfindungslosen Natur bei der Abwehr ihrer stets Unlustgefühl hervorrufenden schädlichen Eingriffe in sein eigenes psychisches Leben oder in das der anderen, ebenfalls empfindungsfähigen beseelten Wesen liegenden Begriff der fehlenden Vergeltung oder der Ungerechtigkeit. Auf diese Weise also wurde in ihm das Gefühl für Recht und Unrecht und infolgedessen der Vergeltungstrieb wach, und so entstand der Begriff der Gerechtigkeit, der wichtigste aller speziellen ethischen Begriffe, der der ersten und wichtigsten aller Tugenden.

der sich im Falle des Nichtunterlassens von Unrecht von Seiten eines Fremden im Geschädigten regt, geschützt wird. Die Androhung der Vergeltung oder der Rache für diesen Fall ist die der staatlichen Strafandrohung entsprechende Sanktion der vorstaatlichen Strafe (11).

Da aber der tugendhafte Mensch stets frei aus der sittlichen Gesinnung heraus handeln soll, weil die Erfüllung der Gerechtigkeitspflichten ein sittliches Gebot ist, so bleibt der Gerechtigkeit der ethische (schärfer moralische) Charakter auch als Vernunftrecht gewahrt. Das Vernunftrecht fällt in allen Fällen in die Rubrik des Ethischen (das Ethische zerfällt in Moral und Recht), während das Ethische nicht immer, wie dargelegt, zum Rechte zu zählen ist.

Was nun in Wirklichkeit im Einzelnen als Rechtspflicht erscheinende Gerechtigkeitpflicht sich darstellt, das folgt aus der Idee, aus dem dem einzelnen Menschen hinsichtlich der Gerechtigkeit vorschwebenden Ideale, also aus zu ihrer Verwirklichung drängenden Normen, welche die als Rechtsgedanke auftretende Idee, das Wesen des Vernunftrechts, ausmachen. Das Vernunftrecht ist also die nach Verwirklichung strebende, als Rechtsgedanke auftretende Idee der nicht unter dem moralischen Gesichtspunkte der subjektiven Gesinnung, sondern unter dem objektiven Gesichtspunkte des Zweckes als Ordnungsprinzip gedachten und durch die sittliche Zulässigkeit des Zwanges geschützten Gerechtigkeit (11). Für das Vernunftrecht ist die sittliche Zulässigkeit des Zwanges entscheidendes Merkmal, also das Dürfen. Hierin liegt noch nicht das faktische Können, die Erzwingbarkeit, da für den Einzelnen Dürfen nicht Können bedeutet; und erst, wenn zur Zulässigkeit des Zwanges die staatlichen Machtmittel zur Erzwingung hinzutreten, wird das Vernunftrecht positives Recht. Das vom Vernunftrecht abgeleitete positive Recht wird sich

aber nur auf einen Teil der Handlungen beziehen, welche im Vernunftrecht zu den Rechtspflichten gehören, da jeder Staat aus der Reihe der vernunftgemässen Rechtspflichten nur die für seine Existenz notwendigen herausgreift, die er dann in seinen Gesetzen als erzwingbar bezeichnet, worauf wir in unseren späteren Darlegungen noch zurückkommen werden. Die Zahl der erzwingbaren, der dem positiven Recht angehörenden Normen wird stets geringer sein, als die Zahl der Normen, welche allein dem Vernunftrecht angehören, derjenigen Normen, bei denen nur die Zulässigkeit des Zwanges vorhanden ist. Vom Standpunkt des Vernunftrechts ist es z. B. durchaus zulässig, wie dies ausserhalb staatlicher Verhältnisse geschehen kann, dass die ethische Gerechtigkeitspflicht der Dankbarkeit erzwungen wird, während sie nach dem positiven Recht der europäischen Völker der Tugend der Gerechtigkeit, d. h. der subjektiven moralischen Gesinnung, überlassen bleibt.

Das Vernunftrecht zerfällt in objektives und subjektives, von denen ersteres den aus der Gerechtigkeitsidee fliessenden Inbegriff allgemein gültiger, durch die Zulässigkeit des Zwanges geschützter Normen (die mit der Gerechtigkeit identisch sind) bedeutet, und das Vernunftrecht bedeutet die vom sittlichen Standpunkte aus dem Subjekt zustehende Befugnis resp. Pflicht, die anderen Menschen zur Unterlassung von Unrecht ihm gegenüber zu zwingen. Ersteres ist allein rein moralisch und leitet sich von der Ethik unmittelbar ab. Wird nur einem Teil des subjektiven Vernunftrechts staatlicher Schutz verliehen, tritt also das Merkmal der Erzwingbarkeit hinzu, so wird dieser Teil subjektives Recht und zugleich objektives Recht für die ihm Unterworfenen, wie auch, wenn ein Teil des objektiven Vernunftrechtes als erzwingbar bezeichnet wird, aus ihm objektives Recht (positives Recht) wird (11).

Der Staat hat also, wie dargelegt, zur Herbeiführung der Möglichkeit des Zusammenlebens die Gerechtigkeit ihres subjektiven, moralischen Charakters zu berauben, nämlich, soweit sie der Herbeiführung dieses Zweckes dient, und diesen Teil der Gerechtigkeitspflichten, die stets in der gebotenen, von dem auf der Grundlage des Gefühls der Zusammengehörigkeit mit allen beseelten Wesen wach werdenden sittlichen Triebe bewirkten Unterlassung von schädlichen Eingriffen in die Gefühls-, Verstandes- und Willenssphäre bestehen sollen, hat der Staat die Befugnis zu erzwingen. Der Staat hat hiernach vom vernunftrechtlichen Standpunkt die Befugnis, ja sogar bis zu gewissem Grade die Pflicht, die Betätigung des die von ihm unter dem Gesichtspunkte des Zweckes erfassten Gerechtigkeitspflichten übertretenden Willens von sich selbst, d. h. von der Gesamtheit der Angehörigen des Staates, abzuwehren. Zur Verwirklichung dieses Zweckes dient im Staate das geschriebene Recht mit dessen Verboten, mit denen, wenn sie dieser Verwirklichung dienen sollen, der Staat die Androhung der Strafe verbinden muss.

Während nun die Reaktion gegen nur störende, Privatrechte bestreitende Eingriffe mit einem in der Widererstattung des betreffenden Objekts beziehentlich der Entschädigung liegenden Verluste verbunden ist, ist es dem Staate in vielen Fällen unmöglich, die Reaktion in anderer Weise zu erreichen, als durch Aufstellung einer bestimmten, den Handelnden im Fall der Uebertretung treffenden Strafdrohung. Das Wesen der staatlichen Strafe ist also zunächst Abwehr, und zwar hat dieselbe in erster Linie eine allgemeine Aufgabe, die Generalrepression, welche die durch Strafdrohung geschützten Gesetze beständig gegen den stets bei einem Teil der Menschen vorhandenen Willen zu schädlichen Eingriffen

der Menschen [1]) ausüben, und in zweiter Linie eine spezielle Aufgabe, die Spezialrepression, welche gegen den einer Uebertretung des Rechts Ueberführten gerichtet ist, um die beständig drohende Wiederholung der Uebertretung von seiner Seite abzuwehren. Dass es sich bei der Strafe lediglich um eine gegen den in die Aussenwelt hinaustretenden schuldhaften Willen gerichtete Abwehr handelt, zeigt die Strafbarkeit des Versuchs in vielen Fällen, in welchen es sich bereits um Eingriffe ins psychische Leben handelt. Die Ausdrücke Generalprävention und Spezialprävention, wie sie die alte Abschreckungstheorie und z. B. auch die Grolmann'sche Theorie kennt, sind durch Generalrepression und Spezialrepression zu ersetzen, da es sich eben beim Rechte um die Abwehr von stets und unmittelbar bevorstehenden Eingriffen, und nicht um eine Vorbeugung handelt. Ueber die Aufgaben der Strafrechtspflege, insoweit sie mit vorbeugenden zusammenhängen, werden wir später handeln. (11).

Aus dem Dargelegten ergibt sich, dass von den relativen Theorien als einziger erkennbarer Zweck der Strafe die Abwehr der mit schuldhaftem Willen verübten Eingriffe ins psychische Leben übrig bleibt.

Da aber mit der Abwehr schädlicher Eingriffe eines beseelten Wesens in das psychische Leben anderer beseelter Wesen stets eine gegen jenes gerichtete, (im Strafgesetze zum Ausdruck kommende), aus dem Vergeltungstriebe, [2]) dessen Ursprung wir gezeigt haben,

---

[1]) Zum Teil auch der Tiere, da gegen diese gleichfalls vernunftrechtliche Pflichten (also auch in vielen Staaten Rechtspflichten) bestehen.

[2]) Auch im Zivilrecht ist begrifflich Vergeltung vorhanden, in dem Verluste oder erzwungenen Verzichte des Anderen, den dieser der Gegenpartei zugemutet hat. (Wiederherstellung der verletzten Gerechtigkeit durch das Recht.)

fliessende Vergeltung verbunden ist, so tritt zum Begriffe der Abwehr noch der Begriff der Vergeltung hinzu, so dass die von uns vertretene Strafrechtstheorie sich als eine zusammengesetzte darstellt, indem sie von den relativen Theorien den Begriff der Abwehr, von den absoluten den der Vergeltung nimmt. Was die sogenannte schuldtilgende oder sühnende Kraft der Strafe anbetrifft, so hängt diese damit zusammen, dass der sittliche Trieb, der „Trieb zur Erhaltung des Psychischen in seinen verschiedenen Erscheinungsformen durch Abwehr aller schädlichen Eingriffe in dasselbe“ in der Seele des Verbrechers, welcher die Abwehr von schädlichen Eingriffen in das psychische Leben der beseelten Wesen unterlassen hat, als auch im Seelenleben der Gesamtheit durch die stets mit Vergeltung verbundene Abwehr des Staates befriedigt wird. Die Abwehr ist nun aber dem geschehenen Verbrechen gegenüber nicht mehr möglich und kann sich nur auf weitere, infolge des einmal bekundeten verbrecherischen Willens dauernd zu befürchtende schädliche Eingriffe des Verbrechers beziehen, so dass für die Bestrafung des geschehenen Verbrechens (oder für die Bestrafung des Versuchs) als Mittel der Sühne nur der eine im sittlichen Triebe liegende Bestandteil der Vergeltung übrig bleibt. Abwehr und Vergeltung sind also die Prinzipien, welche das Wesen der Strafe ausmachen[1]) (11).

Aus der Frage nach dem Wesen der Strafe ergibt

[1]) Auf die letzten Ergebnisse der positivistischen Begründung des philosophischen Strafrechts wird auch näher eingegangen in meiner Abhandlung „Philosophie und Strafrecht“ (nach Wilhelm Stern's „Kritische Grundlegung der Ethik als positiver Wissenschaft“), welche eine kürzere Bearbeitung der vorliegenden Schrift ist. (S. a. meine demnächst erscheinenden Abhandlungen „Gerechtigkeit“ und „Kant's Strafrechtstheorie und die Ergebnisse des kritischen Positivismus“.)

sich einerseits stets der Zweck der Strafe, welcher sich als Abwehr und, wenn diese unmöglich geworden, als Vergeltung charakterisiert, und andererseits auch stets der Grund der Strafe, welcher als ihr Rechtsgrund bezeichnet wird. Der Rechtsgrund der Strafe liegt aber, wie sich aus unseren Darlegungen ergibt, in der Befugnis, schädliche Eingriffe in das psychische Leben der Gesamtheit, also auch in das psychische Leben der Einzelnen, welche alle Vertretung des Individualrechts dem Staate überlassen haben, abzuwehren, und zwar soweit die Erfüllung der Gerechtigkeitspflichten zur Coexistenz nach der jeweiligen Auffassung des einzelnen Staates notwendig ist (11).

Was nun die Frage nach Art und Mass der staatlichen Strafe anlangt, so gehört diese schon eigentlich nicht mehr in den Bereich der Untersuchung über das Wesen der Strafe; es sei aber ausdrücklich hervorgehoben, dass sich aus unseren Darlegungen ergibt: Jede Strafe, welche der Abwehr von schädlichen Eingriffen in den Bereich der Rechtspflichten dient, ist je nach der Grösse der augenblicklichen und je nach der Grösse weiterer drohender Eingriffe von seiten derselben Person zu bemessen, so dass sich vom vernunftrechtlichen Standpunkte die Todesstrafe als zulässig erweist, da im Fall des Mordes, aber nur in diesem Falle, die Sicherung nur durch absolute Beseitigung des Verbrechers möglich ist, abgesehen von der Vergeltung für das begangene Verbrechen, welche, streng genommen, allein schon die Todesstrafe erheischen würde. Und nur die stets vorhandene Gefahr eines Missgriffs, wenn auch nicht immer inbezug auf die Person des Täters, so doch stets auf die psychische Zurechnungsfähigkeit desselben könnte die Anwendung der Todesstrafe ausschliessen (11).

Inbezug auf das Recht der Begnadigung, welche stets der höchsten Macht im Staate zusteht, ist zu be-

merken, dass bei der allgemeinen Fassung der Gesetze die einzelne Tat des Verbrechers mitunter einer zu harten, also ungerechten Strafe unterworfen wäre, infolge wovon das Billigkeitsprinzip, d. h. die mit der allgemeinen oder werktätigen Liebe vereinigte Gerechtigkeit in diesen Fällen eintreten muss. Ist umgekehrt das formelle Gesetz zu streng, so tritt keine Verschärfung der Strafe ein, da es sich hier eben nicht um das Gerechtigkeitsprinzip, sondern das Prinzip der Billigkeit handelt (11).

Die strafrechtliche Verjährung erklärt sich daraus, dass längere Zeit nach der Uebertretung des Gesetzes keine unmittelbar von dem Uebertreter drohende Gefahr aus dieser Uebertretung mehr erkennbar ist, da seine Gesinnung sich geändert hat, also die Spezialrepression wegfällt. Und auch das Bedürfnis, Vergeltung zu üben, ist durch Abstumpfung erloschen, welche die Gewohnheit auf alle Gefühle, so auch auf das den Vergeltungstrieb anregende Unlustgefühl der verletzten Gerechtigkeit ausübt (11).

Der Verwirklichung des staatlichen Rechtes zu strafen, dient das allgemeine Kriminalprozessrecht welches der vom Einzelnen oder vom Staate erhobenen Anklage gegen den Missetäter dient, wobei in den meisten Fällen wegen der in der mit schuldhaftem Willen vollzogenen Handlung liegenden Gefahr für die Gesamtheit der Staat im eigenen Interesse eingreift. Das Strafprozessrecht besteht aus den allgemeinen, in der Vernunft begründeten Grundprinzipien, die das gerichtliche Verfahren der Untersuchung und Bestrafung von Verbrechen regeln (11).

Es ist klar, dass der Rechtsgedanke oder die Rechtsidee je nach der Eigentümlichkeit des Staates in ihren einzelnen Normen in verschiedener Weise im Volksbewusstsein zum Ausdruck gelangen, was, da ein Teil der unter dem Gesichtspunkte des Zweckes betrachteten Gerechtigkeitspflichten, also ein Teil der Rechtspflichten,

unter die staatliche Strafreaktion fällt, für die jeweilige Gestaltung des positiven Strafrechts von Bedeutung ist. Dies hindert aber nicht, dass die Grenzen, innerhalb derer die staatliche Strafreaktion eintreten soll, in gewisser Beziehung fest zu ziehen sind (11).

Hierfür ist es von Wichtigkeit, die Grenzen zwischen dem, was sich vom Standpunkte der Moral als Verbrechen bezeichnen lässt, und dem, was vom Standpunkte des staatlichen Rechts als Verbrechen bezeichnet wird, zu ziehen. Die bekannteste, über diese Frage aufgestellte Ansicht ist die Binding's[1]), der in seinem Werke „Die Normen und ihre Uebertretung" die schuldhafte Normübertretung als Delikt bezeichnet und als Verbrechen den Tatbestand, an den die Strafe geknüpft ist. Wenn es sich auch hier nur um einen Streit über die Wahl der Ausdrücke handelt, so lässt doch die Binding'sche Auffassung leicht eine Verwechslung zu, indem Delikt und Verbrechen im allgemeinen identische Begriffe sind. Es empfiehlt sich daher vielleicht eher, unter Verbrechen jede den sittlichen Normen widersprechende Handlung zu verstehen und als Gesetzwidrigkeit nur diejenigen Fälle, in welchen die den sittlichen Normen widersprechende Handlung in den Bereich der staatlichen Strafreaktion hineingezogen wird, zu bezeichnen. Nach dieser Einteilung sind sämtliche ethische Pflichten, soweit sie nicht Gerechtigkeitspflichten sind, unter den Begriff Verbrechen zu subsumieren, während Gesetzwidrigkeit zunächst stets Uebertretung eines Teils der unter dem Gesichtspunkt des Zweckes aufgefassten Gerechtigkeitspflichten (der Rechtspflichten überhaupt) ist, Gesetzwidrigkeit im engeren Sinne (rein strafrechtlich genommen) Uebertretung eines Teils dieser Rechtspflichten ist. Denn nur ein Teil der Rechtspflichten erhält, wie wir schon angedeutet haben, die staatliche Sanktion der Strafe.

[1]) K. Binding, Die Normen und ihre Uebertretung, 1872, 1877.

Wir haben es hier nur mit der Gesetzwidrigkeit im strafrechtlichen Sinne zu tun.[1]) Das Verbrechen in dem Sinne, wie es das positive Strafrecht auffasst, also die Gesetzwidrigkeit, kann kein fester Begriff sein; es ist von historischer und sozialer Entwicklung, wie von nationalen Gedanken abhängig, welche Faktoren ihren Niederschlag in der jeweiligen positiven Gestaltung des Strafrechts finden. Vor allem ist es hier der Gesichtspunkt des Zweckes, welcher nicht nur in der Erfassung des Wesens der Strafe, das im Ethischen seine Grundlage hat, eine grosse Rolle spielt, welcher Gesichtspunkt sowohl von kriminalistischer, als auch von philosophischer Seite immer mehr und mehr hervorgehoben wird. Der Zweckgedanke findet darin seinen Ausdruck, dass die Gerechtigkeit, welche im Strafrecht verwirklicht werden soll, nicht unter dem subjektiven Gesichtspunkte der Gesinnung, sondern unter dem objektiven Gesichtspunkte des Zweckes als Ordnungsprinzip gedacht wird (11). Er ist allein in der Abwehr oder im Schutz der Gesellschaft zu finden.

Wie wir dargelegt haben, ist jedoch nicht ausser Acht zu lassen, dass, mögen die einzelnen materiell rechtlichen Bestimmungen der verschiedenen Völker noch so sehr variiren, es dennoch nicht an sicheren Punkten fehlt, welche unabhängig von Zeit und Ort überall als fundamentale Formen erscheinen, wo wir überhaupt von einer Rechtsentwicklung, mag sie noch so primitiv und in den Uranfängen sein, sprechen können. So gehören z. B. Verbrechen, wie Raub, Mord, Diebstahl, Notzucht, zum strafrechtlichen Bestande jeder menschlichen Gemeinschaft. Der ethische Kern des Rechts bleibt stets unverändert, er bestimmt die festen Grundlagen, welche keineswegs in den fundamentalen Formen den Abschluss ihrer Wir-

[1]) S. meine wiederholt angeführte Abhdl. über „Verbrechen und Gesetzwidrigkeit".

kung erlangen, sondern hinüberwachsen in jene Elemente, welche, mögen sie noch so verschieden sein, der einheitlichen Lenkung und Beeinflussung von seiten des Moralbegriffs, welcher nur einer ist, unterliegen. Dass das Strafrecht Uebertretung ethischer Normen sei und daher nur diese gestraft werden dürfe, kommt bei den Juristen verschiedener Epochen zum Ausdruck. So sagt Beccaria[1]), dass alle Strafen, welche die Notwendigkeit, das Band der Gerechtigkeit zu erhalten, überschreiten, ungerecht seien, und Merkel[2]) sagt: „Der Staat kann überdies auf die Zustimmung der sittlich Gebildeten zur Ausübung seiner Strafgewalt und auf jene Anerkennung, ohne welche das Strafen bloss eine Tatsache der Macht, aber keine rechtlich begründete Funktion wäre, bloss dann rechnen, wenn er nur jene Uebeltaten als Verbrechen behandelt, welche entweder wegen der ihnen zu Grunde liegenden Gesinnung, oder wegen des Umfangs des aus ihnen entspringenden Uebels von der geläuterten öffentlichen Meinung als Angriffe auf die Handlungen des Staates selbst angesehen werden, so dass ihre Bestrafung als eine Angelegenheit des Staates erscheint, ihre Unbestraftheit als allgemeines Uebel gefühlt wird.“ Und einer der vielseitigsten modernen Kriminalisten, Julius Vargha[3]), der sich besonders um die Ethisierung des Strafrechts verdient gemacht hat, spricht von einem natürlichen Volksrechtsgefühl im Gegensatz zu dem im positiven Recht zum Ausdruck gelangenden Rechtsgefühl der herrschenden gesetzgebenden Partei und unterscheidet demzufolge auch eine natürliche (materielle) Gerechtigkeit

[1]) C. Beccaria, Von den Verbrechen und Strafen, Ulm, 1767.

[2]) F. v. Holtzendorff's Encyklopädie, 1890 (s. o.). A. Geyer, Das Strafrecht. Neu durchgesehen und ergänzt von Prof. Dr. A. Merkel.

[3]) J. Vargha, Die Abschaffung der Strafknechtschaft, 1896/97.

und ein naturgemäss Gerechtes (δίκαιον φύσει) (in unserem Sinne gibt es kein Naturrecht, d. h. kein von vornherein im Menschen gegründetes Recht) gegenüber einer künstlichen (juristisch-technischen, formalen) Gerechtigkeit und einem vom Standpunkt des Gesetzesbuchstaben Gerechten (δίκαιον νόμῳ), woran anschliessend auch ein materieller Begriff des Verbrechens, wie er als Ergebnis nationaler Intelligenz im Volksbewusstsein lebt, und ein formeller, gesetzlicher, d. i. dem positiven Rechte entsprechender Begriff des Verbrechens angenommen wurde. Deshalb rechtfertigt sich ihm auch der Unterschied, welcher besonders in neuester Zeit gemacht wurde, zwischen Strafgesetzkunde, welche sich bloss mit dem formalen positiven Strafrechte befasst, und Strafrechtswissenschaft, welche nach der Methode der ethnologischen Jurisprudenz das Wesen von Verbrechen und Strafe aus der natürlichen Entwicklung des Rechtsgefühls der verschiedenen Völker zu erkennen bestrebt ist.

Die Uebertretung welcher Gerechtigkeitspflichten hat nun der Staat in den Bereich seiner Strafreaktion hineinzuziehen, also zur Gesetzwidrigkeit zu erheben? Wie wir gezeigt haben, ist nicht jedes Verbrechen im moralischen Sinne (Verstoss gegen das Ethische) Gesetzwidrigkeit; vielmehr entsteht die Gesetzwidrigkeit erst dadurch, dass bestimmte Verstösse gegen Gerechtigkeitspflichten mit einer bestimmten staatlichen Strafe belegt werden.

Während aber nicht jedes Verbrechen Gesetzwidrigkeit sein soll, muss, wie wir gezeigt haben, jede Gesetzwidrigkeit Verbrechen sein. Würde eine Reaktion im Falle jedes Verbrechens (im moralischen Sinne) stattfinden, so würde diese sich teils auf Dinge erstrecken, die rein privaten Beziehungen und Pflichten angehören (allgemeine oder werktätige Liebe), teils unnötig Strafgesetze in die Zivilgesetzgebung hineintragen. Da aber überhaupt nur antiethische Handlungen gestraft werden dürften, so

sollte die Strafe in allen Fällen moralisches Unwerturteil sein, was aber in unserer heutigen Gesetzgebung nicht der Fall ist, da das augenblicklich herrschende Strafensystem mitunter dieselbe Handlung mit verschiedenen Strafen belegt, je nachdem dieselbe aus einer ehrlosen Gesinnung geflossen ist oder nicht. Es ist aber nach dem heutigen Stande der Gesetzgebung sogar denkbar, dass eine gesetzwidrige Handlung sich nicht nur als anethisch darstellt, sondern sogar sittliche Qualität besitzt. Wäre die Strafe moralisches Unwerturteil, so würde jede Gesetzwidrigkeit wie jedes Verbrechen als aus mangelhafter sittlicher Anlage fliessend zu bezeichnen sein, und die Gesetzwidrigkeit einen abnormen ethischen Defekt (Uebergewicht des Egoismus) verraten (auch die egoistischen Hemmungsvorstellungen der staatlichen Strafe waren in diesem Falle wirkungslos), während das Verbrechen im moralischen Sinne nur ein geringeres Unwerturteil über die Person des Handelnden zuliesse.

Das positive Recht muss ebenso wie das Vernunftrecht, wie wir gezeigt haben, in der als Rechtsgedanken auftretenden Idee der Gerechtigkeit wurzeln, welche aus dem gesunden Sittlichkeitsgefühl der Gemeinschaft fliesst. Doch oft drängt eine herrschende Klasse im Staate dem Volksbewusstsein ihre Moral auf, welche im Gegensatz zur wirklichen Moral steht, in der das Vernunftrecht wurzelt, weshalb nicht immer alles positive Recht im Staate in Wahrheit auch Recht und nicht Unrecht ist. Die Rechtspflege, insbesondere die Strafrechtspflege, welche in höherem Masse als die Zivilrechtspflege in das Leben des Einzelnen eingreift, darf nie im Sinne einer einzelnen Klasse ausgeübt werden; sie muss aus dem gemeinschaftlichen Rechtsgefühl aller entspringen und darf daher niemandem, selbst dem Ungebildeten, fremd, sondern muss allen natürlich erscheinen. Mit Recht sagt Tren-

delenburg[1]): „Es liegt in dem Begriffe und inneren Zweck der wahrenden Gerechtigkeit, welche sich in der Rechtspflege darstellt, dass sie allgemein und ohne Ausnahme sei, also dem Armen und Geringen ebenso zugänglich als dem Reichen und Vornehmen; denn die Rechtspflege als ein Vorteil der Besitzenden verkehrt die Gerechtigkeit in ihr Gegenteil, in ein ungerechtes Mittel zu einem Kriege der Reichen wider die Armen oder der Vornehmen wider die Geringen. Um allgemein zu wirken, muss der Rechtsspruch dem Volke in seinen Gründen verständlich werden, und die Rechtspflege muss wenigstens so weit öffentlich sein, als es nötig ist, damit das Volk den Zusammenhang zwischen Spruch und Gesetz einsehen könne. Sonst würde des Volkes sittlichstes Gut, das Recht, welches seinem Begriff nach auf einer bewussten Proportion zwischen Leisten und Empfangen, Tun und Leiden beruht, nur wie ein fremdes und blindes Schicksal über den Einzelnen kommen.“ Aus demselben Grunde entspringt die Forderung, dass das Recht, welches sich dem Volke in Fleisch und Blut verwandeln soll, nicht gelehrt, sondern gemeinverständlich redet und handelt.

Der Gesetzgeber soll ferner, wie wir endlich noch ausdrücklich hervorheben wollen, nur diejenigen Handlungen strafen, welche abnorm kriminell gemeingefährlich sind, also sowohl nach der subjektiven Gesinnung des Täters, als auch nach ihrer Gefährlichkeit für das Bestehen der Gesellschaft zu den wichtigsten schuldhaften Handlungen gehören. Diesem Gedanken hat Julius Vargha in seinem von wahrhaft humaner Gesinnung getragenen Werke „Die Abschaffung der Strafknechtschaft“ Ausdruck verliehen. Und zwar begründet er dies mit der Tatsache, dass eigentlich alle Bürger kriminell

[1]) A. Trendelenburg, Naturrecht auf dem Grunde der Ethik, Leipzig, 1868.

gemeingefährlich sind, da alle potentielle Verbrecher und so gut wie alle wirkliche Delinquenten sind, da es kaum einen gibt, der sich nicht schon gegen das eine oder das andere der zahlreichen Strafgesetze vergangen hat[1]). Und auch deshalb, weil die Ursachen des Verbrechens allgemein-anthropologisch-soziale sind, sollte der Gesetzgeber eben nur die abnorm kriminell gemeingefährliche Handlung strafen; eine Ueberschreitung der Moral gehört zu den alltäglichen Erscheinungen des Lebens, weshalb ihre Bestrafung teils, da sie den Bedürfnissen des Lebens nicht angepasst ist, zur Gesetzwidrigkeit verleitet, teils sich gegen Individuen richtet, welche nicht in höherem Masse kriminell gemeingefährlich sind, als die Mehrzahl ihrer Mitbürger.

Zum Schlusse dieses Abschnitts wollen wir noch die Ansicht Abegg's[2]) hervorheben, welcher, so fern er auch der von uns vertretenen Methode der Begründung stehen mag, dennoch in lichtvoller Weise den Kern des ganzen philosophischen Strafrechts herausgehoben hat, indem er sagt: „Im Begriffe der Strafe haben alle ihre Momente oder Seiten ihr Recht, aber nur in und mit dem Ganzen, nur auf der Grundlage der Gerechtigkeit, und soweit sie mit dieser vereinbar sind (nach uns abgesehen von Besserung!). Hierin liegt die Möglichkeit der Versöhnung der verschiedenen Theorien untereinander und mit der Praxis, die Einheit des Mannigfaltigen, die, eben weil sie Einheit ist, sich von einer bloss gemischten Theorie und äusserlichen Verbindung verschiedener Zwecke wesentlich unterscheidet."

---

[1]) Auch Lombroso hat hierauf hingewiesen. (Dies widerspricht seiner Theorie vom tipo criminale.)

[2]) J. F. H. Abegg, Die verschiedenen Strafrechtstheorien in in ihrem Verhältnisse zu einander, zu dem positiven Recht und dessen Geschichte, Neustadt a. d. O., 1835.

Ueber Freiheit des Willens.

Von Bedeutung für die positivistische Begründung des philosophischen Strafrechts ist auch die Auffassung der Freiheit des Willens.[1]) Man kann das Problem der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit völlig vom Problem der Willensfreiheit trennen, indem man jeden, der in normaler Weise seine Vorstellungen, Gefühle und Triebe entwickeln konnte, wie sich dies aus der Untersuchung seiner psychischen Beschaffenheit ergibt, ohne weiteres als strafrechtlich zurechnungsfähig auffasst, wobei man sich dann allerdings sagen muss, dass man vielleicht mehr zweckentsprechend als gerecht handelt. Denn vom wissenschaftlichen Standpunkte steht es nicht ohne weiteres fest, dass jeder, der in normaler Weise seine Vorstellungen, Gefühle und Triebe entwickeln konnte, auch frei gehandelt hat. Da wir nun aber das philosophische Strafrecht auf die Ethik gründen, wobei wir selbstverständlich den Gesichtspunkt des Wertes, der unzweifelhaft bei jeder verbrecherischen Handlung von Bedeutung ist,

[1]) S. Wilh. Stern, Kritische Grundlegung der Ethik, bes. S. 288—301, abgesehen hiervon: Die Berichte des 4. internationalen psychologischen Kongresses, Paris, 1901. (Wilh. Stern, „Meine Auffassung der Willensfreiheit," S. 365/67.)

ins Auge fassen müssen, so dürfen wir das Problem der Willensfreiheit, das ja für Wert oder Unwert der verbrecherischen (schärfer: gesetzwidrigen) Handlung von allgemeinster Bedeutung ist, nicht übergehen. Und in der Tat ist das Problem der Willensfreiheit, welches ja an und für sich ein rein philosophisches ist und zu den schwierigsten, die dem menschlichen Denken gestellt sind, gehört, stets auch auf Seiten der Rechtswissenschaft ein Gegenstand scharfen Kampfes gewesen. Welches sind nun die wichtigsten Ansichten, die über das Problem der Willensfreiheit aufgestellt worden sind?

Zunächst ist zu bemerken, dass Freiheit des Willens weder physisches Ungehindertsein zum Tun und Unterlassen bedeutet, noch auch Nichtfehlen des geistigen, d. h. intellektuellen Freiseins, da es sich in beiden Fällen nicht um sittliche Verantwortung, auf die es im philosophischen wie im strafrechtlichen Sinne allein ankommt, handeln kann, und zwar das eine Mal wegen physischen Zwanges, das andere Mal wegen der dauernden geistigen Unzurechnungsfähigkeit. Ueber das Problem der Willensfreiheit sind nur im wesentlichen drei verschiedene Ansichten aufgestellt worden. Zunächst hat die von sehr vielen bedeutenden Denkern, wie z. B. Spinoza, vertretene Richtung zahlreiche Anhänger gefunden, welche die Willensfreiheit überhaupt leugnet. Nach Spinoza vermag der Mensch in Wahrheit nicht nach Zwecken oder aus einer Selbstbestimmung heraus zu handeln, sondern er handelt notwendig, wie die Natur ihn zwingt, deren allgemeiner Ordnung er stets folgt, nur sich ihr, soweit es die Natur der Dinge fordert, anbequemend. „In dieser Lehre", sagt Kuno Fischer, „ist alles Natur, nur die Natur ist hier in allen ihren Bestimmungen durchgängig causal im Sinne der wirkenden Ursache." Aber die Wirklichkeit widerspricht der Richtigkeit dieser Lehre, indem die Erfahrung zeigt, dass die Aussenwelt

keinen unwiderstehlichen Zwang auf die Seele ausübt und dies die Möglichkeit der Bildung des Charakters klar bestätigt. Die Negation der Freiheit des Willens, welche jede Verantwortlichkeit im ethischen und entsprechend im strafrechtlichen Sinne ausschliesst, ist demnach zu verwerfen.

Die zweite Gruppe, die Indeterministen, nehmen ein völlig regelloses, causalitätsloses Spiel des Willens an, welche Annahme vom wissenschaftlichen Standpunkt, da sich dieses Spiel nicht nach bestimmten Gesetzen vollzieht, während die Beobachtung täglich das Entgegengesetzte zeigt, von vornherein zu verwerfen ist. Die dritte Ansicht ist die derjenigen Denker, welche, wie Kant und Schopenhauer, nach einem Ausgleiche zwischen Willensfreiheit und Notwendigkeit suchend, zu einer mystischen, sogen. transcendentalen Willensfreiheit, gelangten. Hiernach ist das Ich als Angehöriger der intelligiblen Welt (Ding an sich) frei, aber auf Erden der Causalität unterworfen (Auffassung der Willensfreiheit als vorzeitliche Tat).

Auch diese Ansicht würde jede sittliche und strafrechtliche Verantwortlichkeit ausschliessen; sie ist etwas Unbekanntes zum Zweck der Beurteilung der Handlung, wie auch für das individuelle Bewusstsein. Die intelligible Freiheit begibt sich in das Gebiet des Transcendenten und ist daher weder direkt als Voraussetzung der wissenschaftlichen Ethik, welche sich nur einer durch eine wissenschaftlich gehaltene, empirische Psychologie begründbaren Willensfreiheit bedienen kann, noch mittelbar als Voraussetzung eines vom Begriffe der moralischen Verantwortung ausgehenden Strafrechts zu gebrauchen.

In welcher Weise ist nun die empirisch begründbare Willensfreiheit, welche nur sittliche und damit auch strafrechtliche Verantwortung zulässt, aufzufassen? Unter Freiheit des Willens ist zu verstehen die Negation der aus-

schliesslichen Bestimmbarkeit des Willens durch äussere, d. h. von der Aussenwelt kommende Motive (die ihn zu einer willkürlichen Tätigkeit oder Handlung, beziehentlich zum Unterlassen derselben anregen), oder die dem Willen zugestandene Möglichkeit, sich unabhängig von aus der Aussenwelt kommenden Motiven, die ihn zu einer willkürlichen Tätigkeit oder Handlung, beziehentlich zum Unterlassen derselben anregen, zu bestimmen. Die Ersten, welche auf philosophischem Gebiete eine empirisch begründete Willensfreiheit vertraten, waren Herbart und Beneke, von denen der erstere eine von der einzelnen äusseren Einwirkung unabhängige Bestimmbarkeit des Willens durch in der Seele vorherrschend gewordene, die einzelnen Affektionen besiegende Vorstellungsmassen, und Beneke eine solche durch nur dem Willen, der Gesinnung, dem Charakter angehörende innere, psychische Kräfte annimmt.

Die Ethik als positive Wissenschaft hat dagegen eine von der einzelnen äusseren Einwirkung unabhängige Bestimmbarkeit des Willens durch die Herrschaft führende innere, zum dauernden Besitzstande der Seele gehörende Kräfte aller drei psychischen Sphären, also sowohl der Vorstellungs-, als auch der Gefühls-, als auch der Willenssphäre zur Voraussetzung. Dieser Determinismus macht den Willen nicht, wie der Indeterminismus, von den äusseren Motiven, von denen die Empfindungen und Einzelvorstellungen ausgehen, in irrationeller Weise, trotzdem aber in allen Fällen unabhängig (abgesehen von physischem Zwang und Unzurechnungsfähigkeit), indem er sie durch stets vorhandene mächtigere, innere psychische Kräfte entweder verstärken oder mit ihnen kämpfen lässt und je nach dem Ausgang dieses Kampfes das augenblickliche Motiv siegt oder unterliegt. Und diese inneren psychischen Kräfte sind die beziehungsweise teils ererbten, teils vom Individuum während seines Lebens

erworbenen Vorstellungs- und Verstandesanlagen, und Vorstellungen, Gefühlsanlagen und Gefühle und Willensanlagen oder Triebe und Neigungen oder Leidenschaften von singulärer und allgemeiner Bedeutung. Die innerhalb der Seele beim Zustandekommen eines Willensentschlusses nach Eintreten des vom äusseren Motiv beziehentlich entgegengesetzten äusseren Motiven herrührenden sinnlichen Eindruckes, sei es Empfindungen, sei es Wahrnehmungen oder Einzelvorstellungen, wirkenden Kräfte sind also entsprechend den drei psychischen Sphären dreifacher Art, und zwar der Reihenfolge ihres Auftretens nach erstens die der Gefühlssphäre angehörenden, teils auf ererbter Gefühlsanlage beruhenden, teils erworbenen Gefühle, zweitens die der Vorstellungs- und Verstandessphäre angehörenden, teils auf ererbter Geistesanlage beruhenden, teils erworbenen, aber nur mittels der von ihnen direkt oder indirekt hervorgerufenen Gefühle wirkenden Einzelvorstellungen und Allgemeinvorstellungen oder Begriffe, und drittens die der Willenssphäre angehörenden, auf ererbter Willensanlage beruhenden Triebe und die erworbenen Neigungen oder Leidenschaften, welche alle entweder von singulärer oder allgemeiner Bedeutung sind. Es treten demnach aus jeder der drei psychischen Sphären, also sowohl aus der Vorstellungs- und Verstandessphäre, als auch aus der Gefühlssphäre, als auch aus der Willenssphäre Bestandteile in den Begriff der Willensfreiheit ein. Unter Trieben sind zu verstehen allmählich aus bewussten Handlungen früherer Individuen durch Gewohnheit und Uebung hervorgegangene, demnach von diesen erworbene, durch unzählige Generationen weiter vererbte und ihren dauernden körperlichen Ausdruck in der ererbten Organisation findende Willensanlagen, welche zu mehr oder weniger komplizierten Gruppen von Handlungen führen, deren einzelne Phasen oder Handlungen zwar bewusst, die aber

als ganze, d. h. ihrem Sinne, Ziele oder Zwecke nach unbewusst sind (11). Und die Allgemeinheit der Bedeutung im Gegensatze zur Singularität der Bedeutung der psychischen Kräfte deckt sich nicht mit der Allgemeinheit oder abstrakten Natur eines Begriffes im Gegensatze zur konkreten Natur einer Einzelvorstellung. Die grösste Herrschaft über die in einem bestimmten Augenblicke wirkenden äusseren Motive werden aber diejenigen psychischen Kräfte haben, welche zugleich ererbt und von allgemeiner Bedeutung sind, weil die Nervenbahnen für die diesen Kräften entsprechenden Nerventätigkeiten bevorzugt sind, da sie geringere Widerstände als andere Nervenbahnen den Nerventätigkeiten bieten. Und unter ihnen allen wiederum, wie begreiflich, werden dies am meisten die Triebe von allgemeiner Bedeutung tun, die nur noch, da sie die letzte Instanz vor dem Willensentschlusse, d. h. dem Zustandekommen des bestimmten einzelnen Wollens und selber bereits Willenselemente sind, von Trieben von noch allgemeinerer Bedeutung paralysiert werden können.

Es muss hervorgehoben werden, dass bei dem während des Lebens des Individuums stattfindenden Erwerben von Vorstellungen, Gefühlen und Neigungen oder Leidenschaften teils die allen normal angelegten Individuen mehr oder weniger zugängliche direkte oder absichtliche Erziehung, teils die Erfahrung, wie sie die äusseren Umstände bringen, also die im Zusammenleben mit anderen Menschen vom Leben selbst Jedem mehr oder weniger gebotene indirekte oder unwillkürliche Erziehung die das Resultat zu Stande bringenden Faktoren sind. Ferner ist hier noch besonders darauf aufmerksam zu machen, dass, wie früher bereits hervorgehoben, der Verstand beim Zustandekommen der Willenstätigkeit eine zwiefache Rolle spielt, und zwar eine indirekte, welche die wichtigere ist, und eine direkte.

Die indirekte Rolle besteht darin, dass er auf die Willensentscheidung einen Einfluss insofern ausübt, als durch Urteilen und Schliessen desselben aus den auf Grund der gewöhnlichen Erfahrung im weiteren Sinne des Wortes, in welchem auch die Erziehung dazu gehört, gewonnenen abstrakten oder Allgemeinvorstellungen unter Beihilfe der reproduktiven Einbildungskraft oder Erinnerungskraft konkrete oder Einzelvorstellungen innerlich reproduziert werden können, welche sowohl zu willkürlichen Tätigkeiten, als auch zu Handlungen führende sogenannte praktische Gefühle hervorzurufen imstande sind, die stark genug sind, um andere augenblicklich im Vordergrunde stehende entgegengesetzte Gefühle zu überwinden, beziehentlich gleichartige zu verstärken. Die direkte Rolle desselben besteht darin, dass er, nachdem der Willensentschluss bereits zustande gekommen ist, den Willen, d. h. das bestimmte einzelne Wollen bei der Ausführung der willkürlichen Tätigkeit oder der Handlung leitet, indem er in zweckmässiger Weise teils die Mittel für dieselben ausfindig macht, teils Mittel für die Beseitigung von etwa für dieselben vorhandenen Hindernissen angibt. Von dieser letzteren, also direkten Wirkung des Verstandes oder der Vernunft, wie wir den auf praktischem Gebiete sich betätigenden Verstand nennen, sehen wir augenblicklich ab, da sie, weil sie eben jenseits der Willensentscheidnng liegt, mit der Frage der Willensfreiheit nichts zu tun hat. Es treten also in den Begriff der Willensfreiheit zwei Paare von wichtigen Begriffen ein, und zwar erstens das mit Unbewusstbleiben beziehentlich Unwillkürlichkeit verbundene Ererbtsein oder Angeborensein von Anlagen aller drei psychischen Sphären und sein Gegensatz, das mit Bewusstsein beziehentlich Willkürlichkeit verbundene Erworbensein von während des Lebens des Individuums entstandenen Ge-

bilden aller drei psychischen Sphären, und zweitens die singuläre und ihr Gegensatz, die allgemeine Bedeutung der psychischen Anlagen und Gebilde.

Die Freiheit des Willens ist also die Bestimmbarkeit des Willens nicht durch äussere Motive, sondern durch die zum dauernden Besitzstande der Seele gehörenden, nur ihrer eigenen Kausalität unterworfenen inneren psychischen Kräfte sowohl der Vorstellungs- und Verstandessphäre, als auch der Gefühlssphäre, als auch der Willenssphäre, von welchen Kräften die ererbten und die eine allgemeine Bedeutung besitzenden stärker als die erworbenen und die eine nur singuläre Bedeutung besitzenden, beim normal angelegten und normal entwickelten Individuum sind. Liegt nun in dem Ererbtsein der psychischen Anlagen und in der Allgemeinheit der Bedeutung der ererbten psychischen Anlagen und erworbenen psychischen Gebilde hauptsächlich der Begriff der Willensfreiheit, so liegt in der vom Individuum während seines Lebens durch Erziehung und Erfahrung erlangten Entwickelung ererbter Anlagen und in den während seines Lebens auf demselben Wege erworbenen Vorstellungen, Gefühlen und Neigungen oder Leidenschaften, also in dem Erworbensein derselben hauptsächlich der Begriff der Verantwortung im sittlichen, wie im strafrechtlichen Sinne.

Denn es wird angenommen, dass jedem normal angelegten Menschen, der ein gewisses Alter erreicht hat, im Laufe seines bisherigen Lebens Gelegenheit gegeben war, sich sowohl durch die direkte oder absichtliche Erziehung, als auch durch die indirekte oder unwillkürliche Erziehung, welche durch das Zusammenleben mit anderen Menschen vom Leben selber ihm geboten wird, also durch die Erfahrung das zur Verantwortlichkeit nötige Mass von inneren, psychischen Kräften von allgemeiner Bedeutung zu erwerben, beziehentlich, wie wir hinzufügen

müssen, die angeborenen Anlagen zu entwickeln, d. h. den Charakter zum Teil durch stetes absichtliches Einwirken des Bewusstseins auf denselben zu bilden. Ob aber diese Annahme immer gerechtfertigt ist, ist allerdings sehr fraglich. Ferner ist nicht ausser Acht zu lassen, dass Alles das, was wir hier von den ihren dauernden Ausdruck in der körperlichen Organisation findenden ererbten Anlagen gesagt haben, nur von dem normal angelegten Menschen gilt, da, wie überall, so ganz besonders auch hier Abweichungen von der Norm vorkommen, die teils eine Steigerung, teils eine Verringerung des gewöhnlichen Masses der ererbten Anlage bedeuten.

Das Wesen der Willensfreiheit besteht also erstens in der Unbestimmbarkeit des Willens durch äussere Motive und ausschliesslichen Bestimmbarkeit desselben durch innere, psychische Kräfte. Zweitens darin, dass diese inneren, psychischen Kräfte durch absichtliches Richten des eigenen Bewusstseins auf sie von Seiten des Subjekts und Arbeit desselben an ihnen bis zu einem gewissen Grade verändert werden können, und diese nur dem Menschen und in sehr geringem Grade auch den Tieren mögliche, die Willensbeschaffenheit beeinflussende Selbstveränderung durch die Arbeit des eigenen Bewusstseins das, was der Mensch selber aus sich macht, also seinen zum Teil von ihm selber geschaffenen Charakter abgibt. Drittens darin, dass das einzelne Subjekt und mehr oder weniger das beseelte Wesen überhaupt sich Zwecke zu setzen vermag und unter anderem, wie dies bei den sittlichen Handlungen der Fall ist, sogar einen solchen, welcher seinem objektiven Sinne nach in Wahrheit nicht bloss für dieses selbst und nicht etwa blos für die Gesamtheit gewisser Wesen, insofern es ein Teil derselben ist, sondern an sich für die ganze Menschheit, ja sogar für das ganze Reich der

beseelten Wesen Bedeutung hat, und so, indem es einen von seinen eigenen Zwecken zu verfolgen scheint, einen von den Zwecken aller beseelten Wesen zu dem seinigen macht.

Durch die obige Darlegung des Wesens der Willensfreiheit ist auch das Verhältnis der Triebe zur Willensfreiheit klar geworden. Denn es ergibt sich aus ihr, dass jene nicht bloss nicht im Gegensatze zu dieser stehen, sondern sogar ein wesentlicher, wenn auch nicht der alleinige Bestandteil derselben sind, indem sie für das bestimmte einzelne Wollen ein inneres Gegenmotiv gegen die äusseren Motive abzugeben vermögen, welches zu Handlungen führt, deren Sinn, Ziel oder Zweck dem Bewusstsein des handelnden Subjekts oder beseelten Wesens überhaupt zwar nicht klar ist, deren einzelne Phasen aber willkürlich, also bewusst sind. Ja wir haben sogar gesehen, dass die Triebe von allgemeiner Bedeutung der wichtigste Bestandteil des Begriffes der Willensfreiheit sind, da sie am meisten der Einwirkung der äusseren Motive das Gegengewicht zu halten vermögen.

Als einzige mögliche Begründung der menschlichen Willensfreiheit ergab sich also eine auf Psychologie und Erfahrungstatsachen gestützte, welche der modernen Auffassung der Willensfreiheit, wie sie von juristischer Seite bereits von Merkel, Feuerbach, Janka u. A. vertreten wurde, nahe kommt und, um die strafrechtliche Verantwortung zu begründen, nicht vom Begriff des Interessenschutzes, sondern von der empirisch beweisbaren Tatsache der freien Selbstbestimmung ausgeht. Eine nähere Untersuchung der mit der Willensfreiheit zusammenhängenden Probleme, wie z. B. des der verminderten Zurechnungsfähigkeit, welches schon in das Gebiet der Psychiatrie gehören würde, liegt nicht im Bereiche dieser Abhandlung, die nur die Fundamente zu einer positivistischen Begründung des allgemeinen Strafrechts zu geben beabsichtigt.

Kultur und Sittlichkeit in ihren Beziehungen zum Strafrechte.

Von Bedeutung für die positivistische Begründung des philosophischen Strafrechts ist auch der bisher nicht genügend beachtete Unterschied zwischen Kultur und Sittlichkeit [1]), welcher darin besteht, dass die Sittlichkeit zunächst ihrem Ursprunge nach ein den Menschen und den beseelten Wesen überhaupt und zwar zunächst ihrem Gefühls- resp. Gemütsleben von der unbeseelten Natur und besonders den Elementen aufgedrängter Kampf ist, der die Abwehr der bereits eingetretenen oder stattfindenden, beziehentlich unmittelbar bevorstehenden oder drohenden schädlichen Eingriffe derselben ins psychische Leben durch den sittlichen Trieb unter Anregung oder Beihilfe von Seiten der Gefühle und Vorstellungen bezweckt, während die Kultur ihrem Ursprunge nach ein vom Menschen und den beseelten Wesen überhaupt, und zwar von ihrem hierbei die Hauptrolle spielenden Verstande, ihrer Vernunft oder

[1]) Das Folgende beruht auf Wilhelm Stern's „Kritischer Grundlegung der Ethik als positiver Wissenschaft", bes. S. 370/79, S. 439/44.

ihrem Geiste unter Verursachung, Anregung oder Beihilfe von Seiten der ausschliesslich dem Selbsterhaltungsstreben dienenden Gefühle, Triebe und Neigungen freiwillig unternommener, der unbeseelten Natur und besonders den Elementen aufgedrängter Kampf ist, welcher den Zweck hat, den befürchteten schädlichen Eingriffen derselben vorzubeugen. Die Sittlichkeit ist also Abwehr, Repression oder Reaktion, daher eine Wechselwirkung darstellend, die Kultur hingegen Vorbeugung oder Prävention. Während sich ferner die Sittlichkeit während langer Zeiträume allmählich in dem Sinne erweitert hat, dass die aus ihr fliessenden Handlungen nicht, wie dies ursprünglich der Fall war, ausschliesslich gegen die stattfindenden schädlichen Eingriffe der unbeseelten Natur und besonders der Elemente, sondern auch gegen die der beseelten Wesen, also der gesamten objektiven Aussenwelt, ins psychische Leben gerichtet sind, hat die Kultur ihren ursprünglichen Charakter oder vielmehr Wirkungsbereich beibehalten, indem die zu ihr gehörenden Handlungen, die Präventivtätigkeiten oder sogenannten Kulturtätigkeiten, sich hauptsächlich und dem Sinne nach immer gegen die unbeseelte Natur und besonders die Elemente oder die elementaren Kräfte richten. Kurz die vorbeugende Arbeit des Verstandes oder der Vernunft an der unbeseelten Natur und besonders den Elementen oder den elementaren Kräften oder der vorbeugende Kampf des Geistes gegen dieselben zum Zwecke ihrer Beherrschung war der ursprüngliche Wirkungsbereich der Kultur und ist es auch geblieben, während die Sittlichkeit ein abwehrender Kampf des sittlichen Triebes gegen die schädlichen Eingriffe der gesamten, also sowohl unbeseelten, als auch beseelten objektiven Aussenwelt ist. Wo also, was das Wesentlichste ist, keine Abwehr eines bereits eingetretenen oder stattfindenden, beziehentlich unmittelbar bevorstehenden oder

drohenden schädlichen Eingriffes irgend eines Teiles der gesamten objektiven Aussenwelt ins psychische Leben stattfindet, sondern nur ein Vorbeugen gegenüber den befürchteten schädlichen Eingriffen der unbeseelten Natur und besonders der Elemente oder der elementaren Kräfte, da kann auch von Sittlichkeit nicht die Rede sein.

Was nun die Rechtspflege oder Justiz betrifft, so ist die ihr von Ahrens [1]) gegebene Einteilung in vorbeugende, fürsorglich-regelnde und wiederherstellende Rechtspflege nicht zutreffend. Denn die Rechtspflege ist entsprechend dem Wesen des Rechts immer nur abwehrend oder repressiv, bedeutet also zunächst eine Reaktion gegen eingetretene, entweder nur störende, d. h. Privatrechte bestreitende oder in beunruhigender Bedrohung bestehende, oder, sei es nur tatsächlich, sei es mit strafbarem schuldhaften Willen verletzende schädliche Eingriffe in das subjektive Recht Anderer, welche Reaktion stets mit Vergeltung, beziehentlich Ausgleichung in den Fällen, in welchen eine Störung oder Verletzung bereits stattgefunden hat, aber auch in einem Teile der auf verbrecherischer Absicht beruhenden Fälle, in denen bloss ein Versuch zur Verletzung stattgefunden hat, verbunden ist. Die Rechtspflege kann sich also zunächst nur auf bereits Geschehenes, Eingetretenes oder früher Gewolltes, niemals aber auf die Zukunft, jedoch auch auf die Gegenwart beziehen. Und nicht bloss die Rechtspflege, sondern auch das Gesetz oder objektive Recht an sich hat stets einen abwehrenden und niemals einen vorbeugenden Sinn. Denn sein dauerndes Vorhandensein hat nur den Zweck, teils den, sei es auf Irrtum über Tatsachen oder Rechte beruhenden, sei es überall und

---

[1]) S. F. v. Holzendorff's Encyklopädie der Rechtswissenschaft Leipzig, 1877. (H. Ahrens, Recht und Rechtswissenschaft im Allgemeinen.)

stets bei einem Teile der Menschen vorhandenen schuldhaften Willen, gewisse störende oder verletzende Eingriffe in das psychische Leben ihrer Mitmenschen zu vollführen, abzuwehren, teils wirksam zu werden, wenn gewisse störende oder, sei es tatsächlich oder mit strafbarem schuldhaften Willen verletzende schädliche Eingriffe in das psychische Leben irgend welcher Staatsangehöriger, beziehentlich beliebiger innerhalb des Staatsgebietes sich aufhaltender Menschen von Seiten Anderer stattgefunden haben, so dass auch in diesem Falle im Recht keine Beziehung auf die Zukunft, sondern immer nur auf die Gegenwart und Vergangenheit liegt. Eine vorbeugende Rechtspflege oder eine Rechtspolizei, wenn der letztere Ausdruck ebenfalls im Sinne einer von der Rechtspflege ausgehenden Rechtsstörungen oder Rechtsverletzungen vorbeugenden Tätigkeit, und nicht vielmehr in dem einer Rechtsstörungen oder Rechtsverletzungen vorbeugenden polizeilichen, also einer für das Recht, d. h. zum Schutze desselben von der Polizei vollzogenen Tätigkeit, demnach in dem Sinne, in welchem man von der zum Schutze der Gesundheit tätigen Sanitätspolizei spricht, genommen wird, gibt es daher nicht. Vielmehr sind beide im ersteren Sinne gebrauchten Ausdrücke, ebenso wie der von Mohl [1]) für den Begriff der Verhütung von Rechtsstörungen oder Rechtsverletzungen gebrauchte Ausdruck Präventivjustiz eine contradictio in adiecto, wobei Mohl ausserdem noch den auch von Anderen [2]) nicht vermiedenen Fehler begeht, zwischen den Ausdrücken „Abwehr“ und „Vorbeugung“ keinen Unterschied zu machen und daher den Ausdruck „Abwehr“ da zu gebrauchen, wo Vorbeugung

[1]) R. von Mohl, Encyklopädie der Staatswissenschaften, Tübingen, 1872.

[2]) K. von Stengel, Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, Stuttgart, 1886.

oder Verhütung gemeint ist. Auch müssen wir, wie wir gezeigt haben, die Ausdrücke „Generalprävention“ und „Spezialprävention“ in die Ausdrücke „Generalrepression“ und „Spezialrepression“ umwandeln, so dass alsdann Generalrepression die generelle oder allgemeine Abwehr, welche das Strafgesetz, d. h. das durch Strafandrohung geschützte Gesetz durch sein dauerndes Vorhandensein beständig gegen den stets und überall bei einem Teile der Menschen vorhandenen und zu gesetzwidrigen Handlungen bereiten schuldhaften Willen zu schädlichen Eingriffen in das psychische Leben der Menschen (und zum Teil auch der Tiere) ausübt, und Spezialrepression die spezielle oder besondere Abwehr bedeuten würde, welche gegen den schuldhaften Willen des Verbrechers, d. h. also den eines Verbrechens Ueberführten gerichtet ist, um durch die Strafe die beständig, also unmittelbar drohende Wiederholung von gleichen oder ähnlichen verbrecherischen Handlungen, wie er bereits einmal begangen hat, abzuwehren (11).

Die Tätigkeit der Polizei, von welcher, wie Holtzendorff in seinen „Prinzipien der Politik“ bemerkt, über dreissig verschiedene Definitionen gegeben worden sind, ist immer eine vorbeugende oder Präventivtätigkeit im Gegensatze zur Rechtspflege, welche eine abwehrende oder repressive oder ethische Tätigkeit ist. Das Gesetz oder objektive Recht, und, soweit es angeht, auch die Rechtspflege will den Willen, und speziell das hierher gehörende Strafrecht und die Strafrechtspflege den strafbaren schuldhaften Willen dauernd und allgemein abwehren, die Polizei hingegen will nur dem befürchteten Eintreten gewisser, für wahrscheinlich oder möglich erachteter schädlicher Handlungen beziehentlich Unterlassungen vorbeugen, insofern es sich eben um die Wirkungen von im Staatsgebiete lebenden Menschen und auch der Tiere handelt, und ausserdem auch, insofern

es sich um die Wirkungen der unbeseelten Natur und besonders der Elemente handelt, befürchteten schädlichen Eingriffen derselben ins psychische Leben vorbeugen, welche letztere Funktion der Rechtspflege natürlich ganz fremd ist. Der Strafrechtspflege kommt es also auf den Willen des Menschen, ohne aber den moralischen Gesichtspunkt dabei zu betonen, der Polizei hingegen nur auf die Wirkungen an, gleichviel, ob diese die der unbeseelten oder der beseelten Natur, welche eben in diesem Falle dem Sinne nach jener für gleich gehalten, d. h. wie elementare Kräfte angesehen wird, sind. Und insofern der Polizei das Recht zusteht, im einzelnen Falle bei Zuwiderhandlungen gegen ihre Gebote und Verbote, also bei Polizeiübertretungen oder bei kleineren Uebertretungen überhaupt zum Zwecke der leichteren, schnelleren und weniger kostspieligen Erledigung derselben, als dies im gerichtlichen Strafverfahren der Fall ist, Strafen zu verhängen, übt sie allerdings eine der Strafrechtspflege verwandte, also abwehrende Tätigkeit aus. Nur in einem Falle ist die Tätigkeit der Polizei eine ihrem Wesen nach abwehrende, also ethische, und zwar, wenn dieselbe als gerichtliche Polizei, deren Beamte der Justiz zugeordnet oder untergeben sind, im Auftrage oder im Dienste der Justiz, d. h. also hier der Kriminalrechtspflege, deren Werkzeug oder Gehilfin sie alsdann ist, handelt, indem sie die begangenen Verbrechen zu entdecken und der Uebeltäter habhaft zu werden sucht, um sie dem Gerichte zum Zwecke der Untersuchung und Beurteilung der Tat und eventuellen Bestrafung zuzuführen, in welchem Falle sie demnach begrifflich nicht Polizei ist, obwohl sie diesen Namen führt, sondern Organ der Justiz und eigentlich zu dieser gehört.

Und ebensowenig, wie eine vorbeugende, gibt es eine fürsorglich-regelnde Rechtspflege, sondern auch

diese ist nichts anderes, als eine und dieselbe abwehrende Rechtspflege. Damit fällt aber auch der Ausdruck „wiederherstellende Rechtspflege“, obwohl wir gegen den Begriff derselben nichts einzuwenden haben, von selbst weg, da es zum Unterschiede von dieser keine andere Art der Rechtspflege, sondern nur eine einzige Art der Rechtspflege, nämlich die abwehrende oder die Rechtspflege schlechtweg gibt. Die Rechtspflege ist nämlich in der Tat in allen auf die Vergangenheit sich beziehenden Fällen begrifflich insofern wiederherstellend, als mit der Abwehr, die auch nach einem bereits geschehenen, beziehentlich versuchten schädlichen Eingriffe gegen den Vollführer desselben in dem Sinne stattfindet, dass entweder eine Wiederholung desselben abgewehrt werden soll, besonders in den Fällen, in welchen ein strafbarer schuldhafter Wille angenommen werden muss, also in Kriminalfällen, oder die Folge desselben, der Schaden, abgewehrt, d. h. auch gut gemacht werden soll, wie besonders bei gestörten oder verletzten Privatrechten, und welche Abwehr, wie gesagt, der einzige Zweck der Rechtspflege ist, stets Vergeltung verbunden ist. Und diese Vergeltung besteht nicht bloss, sobald mit strafbarem schuldhaften Willen ein schädlicher Eingriff in subjektive oder objektive Güter der Gesamtheit oder eines Staatsangehörigen oder innerhalb des Staatsgebietes lebenden Menschen von Seiten eines anderen stattgefunden hat, beziehentlich versucht worden ist, im Gutmachen der eingetretenen Schädigung durch den letzteren, soweit dies möglich ist, und in der Bestrafung des Missetäters, also in der Wiederherstellung der verletzten Gerechtigkeit, sondern begrifflich auch bei einer Streitsache in der mit einem in der Wiedererstattung des betreffenden Objekts beziehentlich der Entschädigung liegenden Verluste oder einem erzwungenen Verzichte des Anderen (diesen Verzicht hatte dieser nämlich der

Gegenpartei zugemutet) auf das Objekt verbundenen Wiederherstellung der verletzten Integrität oder des gestörten ruhigen Genusses des subjektiven Rechts des eben an der vollen oder ruhigen Ausübung desselben Gehinderten, demnach ebenfalls in der Wiederherstellung der verletzten Gerechtigkeit durch die Rechtspflege. Hierdurch ist auch in Bezug auf die Objekte ihrer Wirksamkeit der Unterschied zwischen Zivil- und Kriminalrechtspflege gegeben.

Was nun aber die kulturellen oder vorbeugenden, mit der Strafrechtspflege zusammenhängenden Aufgaben betrifft, so sind dieselben von grosser Bedeutung, insofern als soziale Vorbeugung der antiethischen wie der gesetzwidrigen Handlung in gleichem Masse entgegenwirkt, während die staatliche Reaktion überhaupt nur in einer geringen Anzahl der antiethischen Handlungen eintreten kann. Dies liegt einerseits daran, weil nicht jede antiethische Handlung strafbar sein darf, andererseits nur ein geringer Teil der antiethischen, strafbaren Handlungen vor die Organe des Staates gelangt. In welcher Weise die soziale Prävention am zweckmässigsten geschieht, liegt nicht im Bereiche unserer Untersuchungen, sondern gehört in die Wissenschaft der Kriminalpolitik, die sich mit den Mitteln der Bekämpfung des Verbrechens beschäftigt.

Literatur:

1) F. Ueberweg, Grundriss der Geschichte der Philosophie, Bd. IV, Berlin, 1902. (herausgegeben von Max Heinze.)

2) C. Lombroso, Der Verbrecher in anthropologischer, ärztlicher und juristischer Beziehung (übersetzt von Fränkel), Hamburg, 1887.

3) E. Ferri, Das Verbrechen als soziale Erscheinung, 1897.

4) A. Bär, Der Verbrecher in anthropologischer Beziehung, 1893.

5) P. Näcke, Verbrechen und Wahnsinn beim Weibe, 1894.

6) B. Stern, Das Verbrechen als Steigerung der karrikaturhaften menschlichen Anlagen und Verhältnisse, Berlin, 1901. (Selbstverlag; wird durch die vorliegende Schrift überflüssig.)

7) B. Stern, Wohin gelangen wir nach Lombroso? (Arch. für Kriminalanthropologie und Kriminalistik, Bd. VII, Heft 2)

8) B. Stern, Verbrechen und Gesetzwidrigkeit (Arch. für Kriminalanthropologie etc., Bd. VIII, 3. u. 4. Heft).

9) H. Gross, Handbuch für Untersuchungsrichter (als System der Kriminalistik), 1899.

10) H. Gross, Kriminalpsychologie, 1898.

11) Wilhelm Stern, Kritische Grundlegung der Ethik als positiver Wissenschaft, Berlin, 1897.

12) W. Stern, Die allgemeinen Prinzipien der Ethik auf naturwissenschaftlicher Basis, Berlin, 1901.

13) W. Stern, Meine Auffassung der Willensfreiheit, Bericht über den 4. Congrès International de Psychologie, Paris, 1901.

14) E. Du Bois-Reymond, La Mettrie, Rede, Berlin, 1875.

15) E. Du Bois-Reymond, Ueber die Grenzen des Naturerkennens, Leipzig, 1872.
16) J. Kant, Kritik der reinen Vernunft, 1781.
17) J. Kant, Kritik der praktischen Vernunft, Riga, 1792.
18) F. v. Holtzendorff, Encyklopädie der Rechtswissenschaft, Leipzig, 1890. Uebersicht über die Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie von Dr. A. Geyer, durchgesehen und ergänzt von Prof. Dr. A. Merkel.
19) F. v. Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Berlin, 1888 und 1899.
20) G. W. F. Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, Berlin, 1854.
21) J. Vargha, Die Abschaffung der Strafknechtschaft, 1896/97.
22) C. Lombroso, Neue Fortschritte in den Verbrecherstudien, 1894.
23) J. K. Lavater, Physiognomische Fragmente, 1775/78.
24) J. Bentham, Grundsätze der Zivil- und Kriminalgesetzgebung, Berlin, 1880.
25) A. Bauer, Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft, Göttingen, 1827.
26) H. Ahrens, Naturrecht oder Philosophie des Rechts und des Staates, Wien, 1870.
27) D. Martin, Lehrbuch des Deutschen gemeinen Kriminalrechts, Heidelberg, 1825.
28) A. Feuerbach, Lehrbuch des peinlichen Rechts, 1801.
29) C. T. Welcker, Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe, Giessen, 1873.
30) B. Spinoza, Theologisch-politischer Tractat, Stuttgart, 1841.
31) C. Beccaria, Von den Verbrechen und Strafen, Ulm, 1767.
32) J. G. Fichte, Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre, Jena und Leipzig, 1796.
33) K. Binding, Die Normen und ihre Uebertretung, 1872, 1877.
34) F. v. Holtzendorff, Encyklopädie der Rechtswissenschaft. A. Geyer, Das Strafrecht. Neu durchgesehen und ergänzt von Pr. Dr. A. Merkel, Leipzig, 1890.
35) A. Trendelenburg, Naturrecht auf dem Grunde der Ethik, Leipzig, 1868.
36) J. F. H. Abegg, Die verschiedenen Strafrechtstheorien in ihrem Verhältnisse zu einander und zu dem positiven Rechte und dessen Geschichte, Neustadt a. d. O., 1835.

37) J. F. Herbart, Schriften zur allgemeinen praktischen Philosophie, Leipzig, 1808.
38) F. v. Holtzendorff, Encyklopädie der Rechtwissenschaft, Leipzig, 1877 (H. Ahrens, Recht und Rechtswissenschaft im Allgemeinen).
39) R. v. Mohl, Encyklopädie der Staatswissenschaften, Tübingen, 1872.
40) K. v. Stengel, Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts Stuttgart, 1886.
41) Wilhelm Stern, Ueber den Begriff der Handlung, Berlin, 1904. (Aus „Philosophische Aufsätze", herausgegeben von der Philosophischen Gesellschaft zu Berlin zur Feier ihres sechzigjährigen Bestehens.)
42) Bruno Stern, Gerechtigkeit (Arch. f. Systemat. Philosoph., 1904).

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
1.	Die allgemeinen Grundlagen des Strafrechts . .	5
2.	Das Wesen des Verbrechens. (Das Verbrechen als Steigerung der menschlichen Karrikatur)	36
3.	Das Wesen der Strafe	49
4.	Ueber Freiheit des Willens	77
5.	Kultur und Sittlichkeit in ihren Beziehungen zum Strafrechte	87
6.	Literatur	95

Druck von J. S. Preuss, Berlin S.W., Kommandantenstr. 14.